



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2014

---

## **Der Kommentar als Haupttext: Zur Gattung der libri ad edictum Ulpian**

Babusiaux, Ulrike

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich  
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-92545>  
Book Section

Originally published at:

Babusiaux, Ulrike (2014). Der Kommentar als Haupttext: Zur Gattung der libri ad edictum Ulpian. In: Kästle, David; Jansen, Nils. Kommentare in Recht und Religion. Tübingen: Mohr Siebeck, 15-56.

## Kommentare in Recht und Religion





# Kommentare in Recht und Religion

Herausgegeben von

David Kästle und  
Nils Jansen

In Zusammenarbeit mit

Reinhard Achenbach und  
Georg Essen

Mohr Siebeck

*Nils Jansen* ist Inhaber des Lehrstuhls für Römisches Recht und Privatrechtsgeschichte sowie Deutsches und Europäisches Privatrecht an der Universität Münster.

*David Kästle* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Rechtsgeschichte der Universität Münster.

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz-Thyssen-Stiftung

ISBN 978-3-16-152879-8

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Der vorliegende Band geht auf ein Symposium von Theologen und Rechtshistorikern zurück, das im März 2012 stattgefunden hat und an ein Vorgängerprojekt zu „Dogmatisierungsprozessen in Recht und Religion“ anschließt<sup>1</sup>. Bekanntlich verbindet Rechtswissenschaft und Theologie, dass es sich um exegetisch textbezogene normative Wissenschaften handelt. Es erschien uns deshalb naheliegend, Kommentare als ein spezifisches Medium dieser Wissenschaften aus einer interdisziplinär und historisch vergleichenden Perspektive zu analysieren. Wir haben die Tagung und die Forschungsfragen, die die Tagung strukturieren und einen interdisziplinären Vergleich überhaupt erst möglich machen sollten, gemeinsam mit Reinhard Achenbach (Münster) und Georg Essen (Bochum) konzipiert; naturgemäß haben sich unsere Fragestellungen im gemeinsamen Tagungsgespräch weiterentwickelt.

Ein gut Teil der Mitarbeiter an diesem Band war bereits an dem früheren Projekt beteiligt; eine Reihe neuer Kollegen konnten wir für das zweite Projekt hinzugewinnen. Wieder waren sämtliche Beteiligten von Anfang an mit bewunderungswürdiger Offenheit bereit, ihre jeweilige Disziplin aus der Perspektive der Forschungsfragen unserer Tagung gleichsam von außen in den Blick zu nehmen. Wir möchten allen Teilnehmern deshalb sehr herzlich danken: nicht nur für ihre Tagungsbeiträge, sondern insbesondere auch für die konstruktiv-kritischen Diskussionen und für die Bereitschaft, interdisziplinäres Neuland zu betreten.

Dank gebührt aber auch dem Münsteraner Exzellenzcluster „Religion und Politik in den Kulturen der Vormoderne und Moderne“, aus dem das Projekt ursprünglich hervorgegangen ist, und der Fritz-Thyssen-Stiftung, die sowohl die Tagung als auch den Band finanziert hat. Die Lehrstuhlmitarbeiter Christian Israel, Lukas Kämper, Kim Kießling, Paul Philipp Kirchhoff, Viviana Kutz, Dorothea Müller, Isabel Wendeburg, Johannes Wendland und Thomas Wiesch haben mit großer Umsicht zur Vorbereitung und Durchführung der Tagung sowie zur anschließenden Vorbereitung dieses Tagungsbandes beigetragen. Ihnen allen danken wir ebenso wie dem Verlag Mohr Siebeck sowie Herrn Dr. Franz-Peter Gillig für die, wie immer, ausgesprochen angenehme Zusammenarbeit.

Münster, im Mai 2013

Nils Jansen, David Kästle

---

<sup>1</sup> G. Essen/N. Jansen (Hg.), *Dogmatisierungsprozesse in Recht und Religion* (2012); siehe auch N. Jansen, *Methoden, Institutionen, Texte: Zur diskursiven Funktion und medialen Präsenz dogmatisierender Ordnungsvorstellungen und Deutungsmuster im normativen Diskurs*, ZRG Germ. Abt. 128 (2011), 1–71.



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungen .....	IX
 <i>Nils Jansen</i>	
Kommentare in Recht und Religion .....	1
 <i>Ulrike Babusiaux</i>	
Der Kommentar als Haupttext. Zur Gattung der <i>libri ad edictum Ulpian</i> .....	15
 <i>Bernhard Lang</i>	
Die Bibelkommentare der Kirchenväter (ca. 200–600). Kleines Kompendium mit Forschungsstand und Beispieltexten .....	57
 <i>Ronen Reichman</i>	
Kommentare als diskursive Einheiten in der rabbinischen Literatur. Beispiele aus Midrash, Mishna und Talmud .....	99
 <i>Mechthild Dreyer</i>	
Die Kommentare zu den Sentenzen des <i>Petrus Lombardus</i> . Eine Literaturgattung im Spannungsfeld theologischer Kontroverse und Systematik .....	125
 <i>Susanne Lepsius</i>	
Fließende Grenzen juristischer Kommentierungstätigkeit im Spätmittelalter. Glosse – Kommentar – Repetitio .....	141
 <i>Peter Opitz</i>	
Von der <i>annotatio</i> zum <i>commentarius</i> – Zur Wiedererfindung des Bibelkommentars in der Reformation .....	187
 <i>Andreas Thier</i>	
Zwischen Exegesesammlung und Ordnungsentwurf Zur Kommentarliteratur des gelehrten Rechts in der Frühen Neuzeit .....	207



<i>Tilman Repgen</i> Der Summenkommentar des <i>Francisco de Vitoria</i> .....	249
<i>Jan Rohls</i> Schöpfung und Fall. Das Wechselspiel von historisch-kritischer Exegese und Dogmatik anhand der Genesiskommentare im 18. und frühen 19. Jahrhundert .....	277
<i>Georg Essen</i> Kommentieren ohne Kommentar. Konzeptionen katholischer dogmatischer Theologie in der Moderne .....	297
<i>Thomas Henne</i> Die Entstehung des Gesetzeskommentars in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert .....	317
<i>Michael Böhnke</i> Die „armen Verwandten“. Kanonistische Kommentare in der Moderne, dargestellt am Beispiel des Münsterischen Kommentars zum Codex Iuris Canonici .....	331
<i>Eckart Otto</i> Kommentieren in den Bibelwissenschaften. Ein ökumenischer Dienst an der Theologie im 21. Jahrhundert .....	347
<i>Roman A. Siebenrock</i> Dem Ereignis verpflichtet – in Treue zu Text und Gestalt des Konzils. Systematische Erwägungen zu „Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil“ .....	363
<i>Graf-Peter Calliess</i> Kommentar und Dogmatik im Recht. Funktionswandel im Angesicht von Europäisierung und Globalisierung .....	381
<i>David Kästle</i> Juristische Kommentare – theologische Kommentare. Von der Farbe des Chamäleons .....	393
Autoren .....	451
Personenregister .....	453
Sachregister .....	459

## Abkürzungen

2 Comp.	Compilatio secunda (Dekretalensammlung)
3 Comp.	Compilatio tertia (Dekretalensammlung)
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
Abt.	Abteilung
<i>ad ed.</i>	<i>ad edictum</i>
<i>ad l.</i>	<i>ad legem</i>
<i>ad tit.</i>	<i>ad titulum</i>
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
<i>art.</i> , Art.	<i>articulus</i> , Artikel
Aufl.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
b	Babylonischer Talmud
Bd., Bde., Bdn.	Band, Bände, Bänden
bes.	besonders
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BSB	Bayerische Staatsbibliothek (München)
bspw.	beispielsweise
C.	Codex Iustinianus
ca.	circa
<i>can.</i>	<i>canon</i> , <i>canones</i>
<i>cap.</i>	<i>caput</i> , <i>capita</i> , <i>capitulum</i> , <i>capitula</i>
Card.	Cardinalis
CIC (1917/1983)	Codex Iuris Canonici (in der Fassung von 1917 bzw. 1983)
CO	Calvini Opera = <i>J. Calvin</i> , Opera quae supersunt omnia, hg. v. G. Baum, E. Cunitz u. E. Reuss (Braunschweig, 1863–1900)
Comp.	Compilatio
ComSTh	Commentaria in Summam Theologi(c)am Thomae Aquinatis
<i>cor.</i>	<i>corpus articuli</i> (Kern des Artikels; scholastische Gliederung)
CSEL	Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum
D.	Digesta Iustiniani
ders., dems., dens., dies.	derselbe(n), demselben, denselben, dieselbe(n)
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
d.h.	das heißt
d.i.	das ist
<i>disp.</i>	<i>disputatio</i>
Diss.	Dissertation
<i>dist.</i>	<i>distinctio</i>
dt.	deutsch

DV	Dei Verbum (Dogmatische Konstitution über die Göttliche Offenbarung des II. Vatikanischen Konzils)
ebd.	ebenda
<i>ed.</i>	<i>edictum</i>
<i>et al.</i>	<i>et alii (aliae)</i>
f., ff.	folgende
ff.	Digesta Iustiniani (mittelalterliche Zitierweise)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote(n)
<i>fol.</i>	<i>folium</i>
Gesamthg.	Gesamtherausgeber(in, -innen)
GG	Grundgesetz
<i>gl.</i>	<i>glossa</i>
Hg.	Herausgeber(in, -innen)
hg. v.	herausgegeben von
HRG <sup>1</sup>	A. Erler <i>et al.</i> (Hg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (1. Aufl., 1971–1998)
HRG <sup>2</sup>	A. Cordes <i>et al.</i> (Hg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (2. Aufl., 2008 ff.), online: <a href="http://www.hrgdigital.de">http://www.hrgdigital.de</a>
hl.	heilig
Hs.	Handschrift
i.e.	id est
<i>in.</i>	<i>initio</i>
insbes.	insbesondere
Inst.	Institutiones Iustiniani
Jh.	Jahrhundert
<i>l.</i>	<i>lex</i>
L.F.	Libri feudorum
<i>lib.</i>	<i>liber, libro</i>
LMA	R. Auty <i>et al.</i> (Hg.), Lexikon des Mittelalters (1977–1999)
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> (am angegebenen Ort)
m	Mishna
MO	Melanthonis Opera = P. Melancthon, Opera quae supersunt omnia, hg. v. C.G. Bretschneider (Halle, 1834–1860; ND 1963)
MPI	Max-Planck-Institut
Ms(s).	Manuskript(e)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
<i>n., nn.</i>	<i>nota, notae</i>
n.Chr.	nach Christi Geburt
ND	Nachdruck, Neudruck
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
<i>no.</i>	<i>numero</i> (Rubrik bei frühneuzeitlichen Drucken)
Nr./nr.	Nummer(n)/ <i>numerus</i>
o.J.	ohne Jahr
OP	Ordo fratrum Praedicatorum (Ordenskürzel der Dominikaner)
o.P.	ohne Paginierung
Pal.	O. Lenel, Palingenesia Iuris civilis Iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani Digestis continentur (1889; ND 1960)

PG	<i>J.P. Migne</i> (Hg.), <i>Patrologia Graeca</i> (Paris, 1856–1866)
PL	<i>J.P. Migne</i> (Hg.), <i>Patrologia Latina</i> (Paris, 1844–1865)
PP.	Pastor Pastorum (Hirte der Hirten)
<i>pr.</i>	<i>principium</i> (Beginn eines Digestenfragments)
<i>qu.</i>	<i>quaestio</i>
<i>r</i> (a)/(b)	<i>recto</i> (linke Spalte)/(rechte Spalte)
<i>rep.</i>	<i>repetitio</i>
rez.	rezensiert
Rez. v.	Rezension von
Rn.	Randnummer(n)
S.	Seite(n)
<i>saec.</i>	<i>saeculum</i>
sc.	scilicet
SC	Senatusconsultum
<i>sect.</i>	<i>sectio</i>
Sign.	Signatur
SJ	Societas Jesu (Ordenskürzel der Jesuiten)
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte(n)
StGB	Strafgesetzbuch
STh I, I-II, II-II	<i>Thomas von Aquin</i> , <i>Summa Theologiae</i> , <i>prima pars</i> – <i>prima pars secundae partis</i> – <i>secunda pars secundae partis</i>
s.u.	siehe unten
s.v.	<i>sub voce</i>
SVD	Societas Verbi Divini (Ordenskürzel der Steyler Missionare)
Teilbd.	Teilband
<i>tit.</i>	<i>titulus</i>
<i>tract.</i>	<i>tractatus</i>
TRE	<i>G. Müller/G. Krause</i> (Hg.), <i>Theologische Real-Enzyklopädie</i> (1977–2004)
u.	und
u.a.	unter anderem
übers.	übersetzt
Ulp.	Ulpian
usw.	und so weiter
<i>v</i> (a)/(b)	<i>verso</i> (linke Spalte)/(rechte Spalte)
v.a.	vor allem
v.Chr.	vor Christi Geburt
vgl.	vergleiche
X	Liber Extra (Dekretalen Gregors IX.)
WA	Weimarer Ausgabe = <i>Martin Luthers Werke</i> : Kritische Gesamtausgabe (Weimar, 1883–2009)
WA DB	Weimarer Ausgabe, Abt. Deutsche Bibel
Z	<i>Huldreich Zwinglis</i> sämtliche Werke (= <i>Corpus Reformatorum</i> , Bde. 88–101), hg. v. E. Egli <i>et al.</i> (1905 ff.)
Z.	Zeile
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert

ZRG Germ. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRG Kan. Abt.	– Kanonistische Abteilung
ZRG Rom. Abt.	– Romanistische Abteilung
ZS	<i>H. Zwingli</i> , Schriften, 4 Bde., hg. v. T. Brunnschweiler u. S. Lutz (1995)

Die Abkürzungen der biblischen Bücher orientieren sich an den Loccumer Richtlinien, wie sie sich etwa in der Lutherbibel 1984 und der Einheitsübersetzung finden.

# Der Kommentar als Haupttext

## Zur Gattung der *libri ad edictum Ulpiani*\*

Ulrike Babusiaux

I. Einleitung .....	16
II. Gestalt und Inhalt .....	18
1. Zum Ediktslob. ....	18
a) Das Lob des Ediktes als <i>necessarium</i> und <i>utile</i> .....	19
b) Ediktskritik. ....	22
2. Kommentierte Materien .....	25
a) Kommentare zum <i>ius civile</i> .....	26
b) Kommentare zum <i>ius novum</i> .....	27
III. Zur Methode <i>Ulpiani</i> .....	29
1. Kommentierung aus eigenem Erleben .....	29
2. Kommentierung und literarische Fallbeispiele. ....	34
3. Lemmatischer Kommentar als unzureichende Methodenbeschreibung. ....	39
a) Die Doppelgesichtigkeit des <i>status finitionis</i> .....	40
b) Die Zusammenführung onomasiologischer und semasiologischer Argumente .....	43
IV. Konsequenzen für die Gattungsdiskussion .....	46
1. Bisherige Ergebnisse (Thesen) .....	46
2. <i>Ulpiani libri ad edictum</i> als <i>commentarii</i> ? .....	46
a) Allgemeine Indizien .....	47
b) Spezifische Indizien zu <i>Ulpiani</i> Werk .....	49
c) Insbesondere autobiographische Elemente. ....	51
V. Ergebnis. ....	54

---

\* Für wertvolle Anregungen bin ich Herrn Prof. Dr. Detlef Liebs sehr verbunden; für ihre kritische Durchsicht danke ich Frau MA Joanna Skwara sowie Herrn PD Dr. Jakob Stagl.

## I. Einleitung

Die in den Jahren 211/212–217 n.Chr. verfassten<sup>1</sup> 83 *libri ad edictum*<sup>2</sup> des *Domitius Ulpianus* bilden den Kern der Überlieferung des klassischen römischen Rechts: Fast zwei Fünftel der justinianischen *Digesten* stammen aus *Ulpian's* Feder; der überwiegende Teil des dabei verwendeten Materials aus den *libri ad edictum*<sup>3</sup>. Das Werk hat daher nicht nur in der Rezeption des römischen Rechts einen besonderen Stellenwert<sup>4</sup>. Vielmehr ist es auch wesentliche Grundlage der wissenschaftlichen Diskussion des prätorischen Rechts, insbesondere der Ediktsrekonstruktion durch *Otto Lenel*. Zwar sieht *Lenel* die Ediktsordnung *Ulpian's* schon als spätere<sup>5</sup>, auf *Julian* zurückgehende Systematisierung des Stoffes an, während den Kommentaren des *Gaius* und *Paulus* die ursprüngliche Ordnung zugrunde liege<sup>6</sup>. Dennoch stellt *Ulpian's* Ediktskommentar gerade für die Rekonstruktion der einzelnen Edikte und ihres Wortlautes eine unverzichtbare Hilfe dar.

Die heute gültige Beschreibung der Werkgattung Ediktskommentar stammt von *Fritz Schulz*<sup>7</sup>. In seiner „History of Roman Legal Science“ (1946) greift er auf das Vorbild der philologischen Kommentare zurück, um auch die juristischen Kommentarwerke zu erklären<sup>8</sup>. Nach *Schulz* dient der Ediktskommentar der Erklärung und Erläuterung des Edikttextes; der Kommentator bediene sich dabei – ähnlich wie die philologischen Kommentatoren – der lemmatischen Methode, kommentiere also Wort für Wort, wobei er die zu kommentierende Wortfolge zu Beginn jedes Kommentarteiles wiederhole:

<sup>1</sup> *T. Honoré*, *Ulpian: Pioneer of Human Rights* (2. Aufl., 2002), 158–176.

<sup>2</sup> Zu 83 Büchern vgl. *D. Liebs*, § 424. *Domitius Ulpianus*, in: R. Herzog/P.L. Schmidt (Hg.), *Handbuch der Lateinischen Literatur der Antike*, Bd. 4: Die Literatur des Umbruchs: Von der römischen zur christlichen Literatur, 117 bis 284 n.Chr., hg. v. K. Sallmann (1997), 175–187, 178.

<sup>3</sup> Vgl. *Liebs*, *Domitius Ulpianus* (Fn. 2), 187.

<sup>4</sup> Zur Wertschätzung durch die Spätantike vgl. nur *D. Liebs*, *Rez. v. T. Honoré, Ulpian* (1982), *Gnomon* 56 (1984), 441–450, 441; Vermutungen über die Verbreitung des Werkes bei *F. Wieacker*, *Textstufen klassischer Juristen* (1969; ND 1975), 231; genauer *D. Liebs*, *Römische Jurisprudenz in Gallien* (2. bis 8. Jahrhundert) (2002), 107 mit Fn. 92 und 93; vor allem *ders.*, *Rez. v. F. Wieacker, Römische Rechtsgeschichte, Zweiter Abschnitt* (2006), *Göttingische Gelehrte Anzeigen* 260 (2008), 99–123, 109.

<sup>5</sup> Zu Einzelheiten vgl. *O. Lenel*, *Das Edictum perpetuum: Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung* (3. Aufl., 1927; ND 1985), 6 f., 11 f.

<sup>6</sup> *Lenel*, *Edictum perpetuum* (Fn. 5), 12 f.

<sup>7</sup> Ihm folgend (neben den Handbüchern) auch *E. Seidl*, *Die Methode der Kommentatoren in der römischen Rechtswissenschaft*, in: *Studi in onore di Emilio Betti*, Bd. 4 (1962), 117–133, 123–125; *U. Manthe*, *Die libri ex Cassio des Iavolenus Priscus* (1982), 34 f.; *J.-L. Ferrary*, *Les titres des textes juridiques*, in: *J.-C. Fredouille et al.* (Hg.), *Titres et articulations du texte dans les œuvres antiques: Actes du colloque international de Chantilly* (1997), 233–253, 246 f.

<sup>8</sup> *F. Schulz*, *History of Roman Legal Science* (1946), 183–186 mit 183 Fn. 6 zu *Zuntz*; *ders.*, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (1961), 225–229.

„Bei der Interpretation der einzelnen Edikte innerhalb des Titels beobachtet *Ulpian* folgendes Schema: 1. Das Edikt wird im Wortlaut mitgeteilt. 2. Das Edikt wird genau interpretiert; aus den einzelnen Klauseln werden Lemmata gebildet und an diese der Kommentar angeschlossen. 3. Die im Edikt proponierte Klageformel wird im Wortlaut mitgeteilt. 4. Die Formel wird genau, soweit erforderlich wieder lemmatisch, interpretiert“<sup>9</sup>.

Auf ein Hauptproblem dieser Beschreibung hat freilich *Detlef Liebs* schon 1971 hingewiesen: Anders als in den philologischen Kommentaren ist in den juristischen die Kommentierung nicht vom Referenztext getrennt. Vielmehr wird – wie sich auch an *Ulpian*s Werk ermessen lässt – der Referenztext, also das Edikt selbst, regelmäßig im Wortlaut mitgeteilt. Vor allem aber bedeutet die Lemmatechnik nach *Liebs* auch eine zu große Beschränkung der Kommentatoren:

„Denn es ließen sich nicht alle Erörterungen, die in einem Kommentar enthalten zu sein pflegten, einem bestimmten Stichwort des Grundtextes unterordnen. Im Gegenteil, gerade in den Kommentaren zu Juristenschriften, ... haben die Juristen ... zu den vom Grundtext angeschnittenen Problemkreisen immer neue Kasuistik frei assoziiert. Der Grundtext war eher Anknüpfungspunkt für die Darlegung der Rechtsansichten des Kommentators ...“<sup>10</sup>.

Diese Kritik hat zu der heute weitgehend akzeptierten Gattungsbeschreibung geführt<sup>11</sup>, die schon bei *Lenel* angelegt war: Man bezeichnet die *libri ad edictum* als lemmatische Kommentare, deren Struktur durch „Exkurse“ aufgelockert werde<sup>12</sup>. Damit sind im Sinne einer Sprachregelung die „theoretischen Passagen“, die diese Werke enthalten, möglicherweise zutreffend erfasst<sup>13</sup>. Allerdings bleiben die schon von ihrem Umfang her bedeutsamen „kasuistischen“ Passagen unberücksichtigt. Schon dieses Manko wäre Grund genug, die Gattungsbeschreibung anhand der *libri ad edictum Ulpian*s erneut einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass sich in jüngerer Zeit auch die Vorstellung von den philologischen Kommentaren des Altertums gewandelt hat. Der von *Schulz* als Gewährsmann zitierte *Zuntz* hatte die Trennung von Text und Kommentar als wesentliches Element der antiken philologischen Kommentare postuliert und die Randkommentare erst dem 9. Jahrhundert zugewiesen<sup>14</sup>. Gerade Papyri mit ju-

<sup>9</sup> *Schulz*, Geschichte (Fn. 8), 245; *ders.*, History (Fn. 8), 197 f.; ähnlich *Seidl*, Kommentatoren (Fn. 7), 121–125.

<sup>10</sup> *D. Liebs*, *Variae Lectiones* (Zwei Juristenschriften), in: *Studi in onore di Edoardo Volterra*, Bd. 5 (1971), 51–88, 73 Fn. 92. Vgl. zuletzt *dens.*, *Göttingische Gelehrte Anzeigen* 260 (2008), 103 f.

<sup>11</sup> Ablehnend aber *D. Liebs*, § 420. Großkommentare, Einleitung, in: *Herzog/Schmidt*, *Handbuch IV* (Fn. 2), 139 f.

<sup>12</sup> *Lenel*, *Edictum perpetuum* (Fn. 5), 25: „Daß nun diese Erörterungen sich nicht direkt auf eine Edikt Klausel beziehen, ergibt ihr ganzer Inhalt: sie sind bloßer Exkurs, eine gelegentliche Abschweifung.“ Vgl. auch *Schulz*, Geschichte (Fn. 8), 245.

<sup>13</sup> Vgl. auch *S. Riccobono*, *Elementi sistematici nei commentari ‚ad edictum‘*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 44 (1936/37), 1–12, 3.

<sup>14</sup> *G. Zuntz*, *Die Aristophanes-Scholien der Papyri* (2. Aufl., 1975), 63–88. *Schulz* bezieht sich auf die ursprüngliche Veröffentlichung in Byzantion 13 (1938), 631–690 und Byzantion 14 (1939), 545–614.



ristischen Textfragmenten dienen allerdings unlängst *Kathleen McNamee* als Argument dafür, Randkommentare schon für das 3. und 4. Jahrhundert anzunehmen<sup>15</sup>. Auch für die philologischen Kommentare scheint damit die lemmatische Form nicht mehr die einzig denkbare zu sein.

Beides – die Schwächen der rein lemmatischen Beschreibung einerseits, der Wandel in der Beurteilung der philologischen Kommentare andererseits – muss zu einer Überprüfung der bisherigen Gattungsbeschreibung führen. Zu diesem Zweck sind zunächst Inhalt und Anlage der *libri ad edictum* (I) sowie *Ulpian*s Kommentierungsmethode (II) näher zu beschreiben, bevor die Frage nach einer angemesseneren Gattungszuschreibung zu stellen sein wird (III).

## II. Gestalt und Inhalt

Entsprechend der von *Ulpian* gewählten Binnenstruktur seiner Kommentierung sind zunächst die Ediktlaudationen, sodann die kommentierten Rechtstexte und zuletzt die Kommentierungsmethode zu betrachten<sup>16</sup>.

### 1. Zum Ediktslob

Während die frühere Literatur das Ediktslob meist als belanglose Rhetorik oder gar als Interpolation späteren Gedankengutes angesehen hat<sup>17</sup>, ist nach neuerer Forschung sowohl von der Authentizität als auch von der Funktionalität des Lobes auszugehen<sup>18</sup>. Näher untersucht worden sind insbesondere die *aequitas*-Appelle *Ulpian*s, mithilfe derer er die ediktale Regelung als konform mit einer höheren ethischen Ordnung kennzeichnet. Wie andernorts gezeigt, bedient sich *Ulpian* dabei der Formen der Proömialrhetorik, das heißt der rhetorischen Mittel, die zur Vorbereitung des Publikums, also des Lesers, auf den später folgenden Stoff die-

<sup>15</sup> *K. McNamee*, Another Chapter in the History of Scholia, *Classical Quarterly* 48 (1998), 269–288, 276–283. Vermutungen zum Einfluss des juristischen Kommentars auf die Philologie bereits bei *Böhmer*, Der commentarius, *Hermes* 81 (1953), 210–250, 233–236.

<sup>16</sup> Die folgenden Ausführungen beruhen auf einer systematischen Durchsicht des bei *O. Lenel*, *Palingenesia Iuris civilis Iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani Digestis continentur* (1889; ND 1960), zu *Ulpian*s *libri ad edictum* verfügbaren Materials. Das Werk wird im Folgenden „Pal.“ abgekürzt; die Nummern beziehen sich auf den Eintrag *Ulpian*s in Bd. 2.

<sup>17</sup> Vgl. nur *F. Pringsheim*, Eigentumsübergang beim Kauf, *ZRG Rom. Abt.* 50 (1930), 333–348, 375, der das Lob für byzantinisch hielt; dagegen bereits *F. Schulz*, Die *Ulpian*fragmente des Papyrus Rylands 474 und die Interpolationenforschung, *ZRG Rom. Abt.* 68 (1951), 1–29, 20 f., der sie 27 freilich als vorjustiniansche Interpolationen „erweist“.

<sup>18</sup> Vgl. *U. Babusiaux*, Zur Funktion der *aequitas naturalis* in *Ulpian*s Ediktslaudationen, in: *D. Mantovani/A. Schiavone* (Hg.), *Testi e problemi del giusnaturalismo* (2007), 603–644; ähnlich *G. Falcone*, L'esordio del commento ulpiano all'editto sui patti (D. 2,14,1 pr.) tra critica testuale e studio dei percorsi concettuali, *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 53 (2009), 223–254.

nen<sup>19</sup>. Dem entspricht, dass die im Rahmen der Einleitung bemühten Begründungsmuster aus der *aequitas* im Fortgang der Erörterung, vor allem bei der Lösung problematischer Fälle, wiederkehren<sup>20</sup>. Näherer Würdigung bedarf an dieser Stelle das ebenfalls häufiger anzutreffende Lob des Ediktes als notwendig (*necessarium*) oder nützlich (*utile*)<sup>21</sup>.

#### a) Das Lob des Ediktes als *necessarium* und *utile*

Als notwendig bezeichnet *Ulpian* die Ediktstitel „de negotiis gestis“<sup>22</sup>, „de suspectis tutoribus et curatoribus“<sup>23</sup> sowie das Edikt „quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur“<sup>24</sup>. Alle drei Edikte haben den Zweck, das Verhalten der Rechtsunterworfenen zu lenken: Das Edikt „de negotiis gestis“ verspricht demjenigen Schutz, der uneigennützig die Führung fremder Geschäfte unternimmt. Die beiden anderen Edikte bezwecken dagegen den Schutz vor ruchlosem Handeln: So soll das Edikt „de suspectis tutoribus“ das Mündel vor Missbräuchen bei der Vermögensverwaltung durch die Vormünder bewahren; das Edikt „quae in fraudem creditorum facta“ soll den Gläubiger vor schädigenden Vermögensverschiebungen des Schuldners sichern.

Weiter zeigt *Ulpian*s Lob des Ediktes „de negotiis gestis“, dass die Kategorien von *necessitas* und *utilitas* zusammenhängen, denn er erklärt die Notwendigkeit dieses Ediktes aus seiner großen Nützlichkeit (*magna utilitas*). Die hier vorgenommene Stufung des *utile* zum *necessarium* könnte erneut aus der antiken Rhetorik stammen, in der die Notwendigkeit als Steigerungsform der Nützlichkeit anerkannt ist<sup>25</sup>. Dabei bezeichnet *necessitas* nicht eine logische, sondern eine morali-

<sup>19</sup> Vgl. bereits *D. Nörr*, Rechtskritik in der römischen Antike (1974), 137 mit Fn. 27; ihm folgend *Babusioux*, *Ulpian*s Ediktslaudationen (Fn. 18), 604–606 m.w.N.

<sup>20</sup> Einzelheiten bei *Babusioux*, *Ulpian*s Ediktslaudationen (Fn. 18), 618–632. Appelle an die *aequitas* finden sich auch in Pal. 217 = D. 2,2,1 pr. Ulp. 3 ad ed.; Pal. 227 = D. 2,13,1 pr. Ulp. 4 ad ed.; Pal. 231 = D. 2,13,4,1 Ulp. 4 ad ed.; Pal. 299 = D. 2,10,1 pr. Ulp. 7 ad ed.; Pal. 334 = D. 3,33,4 Ulp. 9 ad ed.; Pal. 420 = D. 27,6,1 pr. Ulp. 12 ad ed.; Pal. 425 = D. 4,6,1 Ulp. 12 ad ed.; Pal. 823 = D. 14,3,1 Ulp. 28 ad ed.; Pal. 1107 = D. 37,5,1 pr. Ulp. 40 ad ed.; Pal. 1117 = D. 37,6,1 pr. Ulp. 40 ad ed.; Pal. 1123 = D. 37,8,1,1 Ulp. 40 ad ed.; Pal. 1146 = D. 37,11,2 pr. Ulp. 41 ad ed.; Pal. 1299 = D. 40,12,14 pr.–1 Ulp. 55 ad ed.; Pal. 1465 = D. 43,3,1,2 Ulp. 67 ad ed.; Pal. 1522 = D. 43,16,1,1 Ulp. 68 ad ed.; Pal. 1591 = D. 43,24,1,1 Ulp. 71 ad ed.; Pal. 1648 = D. 42,8,10,24 Ulp. 73 ad ed.; Pal. 1719 = D. 7,9,1 pr. Ulp. 79 ad ed.

<sup>21</sup> Dem Zweck dieser Abhandlung entsprechend kann es dabei nur um eine Skizze, nicht um eine umfassende Betrachtung der betroffenen Ediktsklauseln gehen. Zur *utilitas* als Argument vgl. *U. Leptien*, *Utilitatis causa: Zweckmäßigkeitentscheidungen im römischen Recht* (1967), 15 mit Fn. 36–38; *M. Navarra*, *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani* (2002).

<sup>22</sup> Pal. 346 = D. 3,5,1 Ulp. 10 ad ed.: „hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur vel pig-noris distractionem vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant“.

<sup>23</sup> Pal. 1019 = D. 26,10,1 Ulp. 35 ad ed.: „haec clausula et frequens et pernecessaria est ...“.

<sup>24</sup> Pal. 1450 = D. 42,8,1,1 Ulp. 64 ad ed.: „necessario praetor hoc edictum proposuit ...“.

<sup>25</sup> Vgl. *Quintilian*, *Institutio oratoria* 3,8,22–24. Auf Einzelheiten kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

sche Notwendigkeit<sup>26</sup>, bedeutet also eine Verschärfung der Handlungsanforderung an den Sprecher oder an dessen Publikum, sich im Sinne der „notwendigen“ Alternative zu entscheiden. Beurteilt *Ulpian* eine Ediktsklausel mithin als notwendig, so besagt dies, dass er eine abweichende oder fehlende Regelung als unbillig angesehen hätte. Aus der eingenommenen moralischen Perspektive hatte der Prätor somit keine andere Wahl, als eine entsprechende Vorschrift zu schaffen. Ist die *necessitas* aber aufgrund der drängenden Nützlichkeit ein ethisch motiviertes Gebot, so muss sich auch die *utilitas* aus der *aequitas* ergeben<sup>27</sup>. Und in der Tat lassen auch *Ulpian*s Ediktslaudationen diese Verbindung von *utile* und *aequum* erkennen.

Dies gilt zunächst für die Fragmente, in denen die *utilitas* des Ediktes aus der Schutzwürdigkeit besonderer Personengruppen gerechtfertigt wird. So in dem allgemeinen Einleitungslob zum Titel über die *in integrum restitutio*:

Pal. 368 = D. 4,1,1 Ulp. 11 ad ed.:

„utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive metu sive calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem; ...“

Ebenso wird das Edikt „si ventris nomine muliere in possessionem missa ...“ gelobt, weil es die Erbberechtigung des noch nicht geborenen Kindes schütze:

Pal. 988 = D. 25,5,1 Ulp. 34 ad ed.:

„hoc edicto rectissime praetor prospexit, ne, dum in favorem partus possessionem pollicetur, allis praedae occasionem praebeat ...“

Ähnliches gilt für den Schutz des Mündels während der Deliberationsfrist:

Pal. 1400 = D. 28,8,7,1 Ulp. 60 ad ed.:

„merito praetor impedit interim deminutionem, quamdiu nomine pupilli petitur tempus ad deliberandum“

Auch dem Edikt „de operis libertorum“ bescheinigt *Ulpian* Nützlichkeit, weil es die Belastungen des Freigelassenen mit Diensten begrenze, das heißt eine Ausnutzung der Situation durch den Freilasser verhindere:

Pal. 1074 = D. 38,1,2 Ulp. 38 ad ed.:

„hoc edictum praetor proponit coartandae persecutionis libertatis causa impositorum: animadvertit enim rem istam libertatis causa impositorum praestationem ultra excrevisse, ut premeret atque oneraret libertinas personas ...“

Diese Beurteilung deckt sich mit anderen Ediktslaudationen, die stärker die Sanktion unangemessenen oder unbilligen Verhaltens bzw. die Unterbindung von Missbrauch in den Vordergrund rücken, damit aber genauso den Schutz der je-

<sup>26</sup> Vgl. H. Lausberg, Handbuch der literarischen Rhetorik: Eine Grundlegung der Literaturwissenschaft (3. Aufl., 1990), 128 (§ 235). Zur moralischen Einfärbung der Notwendigkeit im Rahmen der Ediktskommentierung *Ulpian*s vgl. bereits *Nörr*, Rechtskritik (Fn. 19), 109 f. m.w.N.

<sup>27</sup> Zur notwendigen Übereinstimmung von *utile* und *honestum* vgl. auch *Quintilian*, Institutio oratoria 3,8,1–3 (mit Blick auf das *genus deliberativum*).

weils unterlegenen Personengruppe bezwecken. Dies gilt für das Lob des Edikts über das *receptum nautarum* sowie für die *actio exercitoria*:

Pal. 467 = D. 4,9,1,1 Ulp. 14 ad ed.:

„maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere ...“

Pal. 814 = D. 14,1,1 *pr.* Ulp. 28 ad ed.:

„utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri ...“

Erst recht greift der Gedanke für die Edikte, die Folgen von deliktischem Handeln abmildern und Profit aus Straftaten verhindern sollen:

Pal. 1070 = D. 47,6,1 Ulp. 38 ad ed.:

„utilissimum id edictum praetor proposuit, quo dominis prospiceret adversus maleficia servorum, videlicet ne, cum plures furtum admittunt, evertant domini patrimonium, si omnes dedere aut pro singulis aestimationem litis offere cogatur ...“

Pal. 1072 = D. 39,4,12 *pr.* Ulp. 38 ad ed.:

„quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat. Idcirco praetor ad compescendam eorum audaciam hoc edictum proposuit: ...“

Pal. 1330 = D. 47,9,1,1 Ulp. 56 ad ed.:

„huius edicti utilitas evidens est et iustissima severitas est, si quidem publice interest nihil rapi ex huiusmodi casibus ...“

Pal. 1418 = D. 43,4,1,1 Ulp. 62 ad ed.:

„hoc edictum summa providentia praetor proposuit: frustra enim in possessionem mitteret rei servandae causa, nisi missos tueretur et prohibentes venire in possessionem coereret.“

Daneben tritt das Lob von Interdikten, deren Nützlichkeit ebenfalls darin liegt, einen Ausgleich zwischen verschiedenen Interessen zu finden:

Pal. 1521 = D. 43,15,1,1 Ulp. 68 ad ed.:

„ripas fluminum publicorum reficere munire utilissimum est. Sicuti igitur de via publica reficienda interdictum propositum est, ita etiam de ripa fluminis munienda proponendum fuit.“

Pal. 1564 = D. 43,19,3,12 Ulp. 70 ad ed.:

„utilitas suasit hoc quoque interdictum proponere: namque consequens erat eum qui itinere utitur interdictum proponere, ut refici iter possit: quemadmodum enim alias uti potest itinere vel actu commode, quam si refecerit?“

Pal. 1578 = D. 43,21,1,1 Ulp. 70 ad ed.:

„hoc interdictum utilissimum est: nam nisi permittatur alicui reficere, alia ratione usu incommodabitur.“

Pal. 1587 = D. 43,22,1,7 Ulp. 70 ad ed.:

„hoc interdictum eandem habet utilitatem, quam habet interdictum de rivis reficiendis: nisi enim purgare et reficere fontem licuerit, nullus usus eius erit.“

Somit rechtfertigt *Ulpian* den Nutzen der Edikte in all diesen Fällen aus der Abwehr unbilligen Verhaltens oder aus dem Schutz besonders schützenswerter Personen, das heißt aus Postulaten, die er auch mit dem *aequitas*-Appell seiner Ediktslaudationen verbunden hat<sup>28</sup>.

Damit erweist sich, dass die drei Qualifikationen, die *Ulpian* im Rahmen des Ediktslobes verwendet, Abstufungen sind, die dem gemeinsamen ethischen Oberbegriff der Billigkeit verpflichtet sind. Alle drei Formen des Ediktslobes dienen mithin dazu, die ediktalen Regelungen als *aequitas*-angemessen anzukündigen und auf die Konformität des Ediktes mit den rechtlich-moralischen Überzeugungen des Kommentators wie des Publikums hinzuweisen. Diese Überhöhung der ediktalen Regelungen führt freilich zu einer Verschiebung der Aufmerksamkeit vom Edikt auf den Kommentator: Indem der Jurist den Eindruck erweckt, dass es überhaupt notwendig ist, die moralische Angemessenheit der Edikte herauszustellen<sup>29</sup>, betont er seine Rolle als Vermittler zwischen Publikum und prätorischer Regelung. Zwar bleibt das Edikt Anwendungsgrundlage und -maßstab. Die tiefere Rechtfertigung für seine Anwendung ist aber die durch den Kommentator vermittelte Überzeugung, dass die Rechtsschutzverheißung auch den gerechten Erwartungen und der allgemeinen Billigkeit entspricht<sup>30</sup>.

Trotz der das Edikt überhöhenden Rhetorik schafft der Kommentator damit eine Distanz zum Edikt, welche es ihm ermöglicht, Tadel zu formulieren und die Geltung des Ediktes in Frage zu stellen.

### b) Ediktskritik

Entsprechend finden sich in *Ulpian's libri ad edictum* auch Bemerkungen, welche die prätorische Anordnung tadeln, wenngleich diese in Anzahl und Bedeutung weit hinter dem Lob zurückbleiben. Beachtlich ist dabei, dass sich *Ulpian's* Kritik immer auf die Anwendungsmöglichkeit des Ediktes bezieht:

So bemängelt *Ulpian* die Formulierung einer auf die *actio iudicati* bezogenen Klausel<sup>31</sup>:

Pal. 1377 = D. 42,1,5 pr. Ulp. 49 ad ed.:

„Ait praetor: ‚cuius de ea re iurisdictio est‘. Melius scripsisset: ‚cuius de ea re notio est‘: etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, qui iurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem.“

<sup>28</sup> Vgl. Babusiaux, *Ulpian's Ediktslaudationen* (Fn. 18), 607–617 m.w.N.

<sup>29</sup> Gegenstand der Lobrede ist ein *certum*. Sie kann aber in eine parteiische Schilderung, nämlich den Streit um *honestum* – *turpis* und damit in ein *dubium* übergehen, vgl. Lausberg, Handbuch (Fn. 26), 55 (§ 61.3).

<sup>30</sup> Dem entspricht, dass die *aequitas* dem einfachen *ius* übergeordnet ist, vgl. Lausberg, Handbuch (Fn. 26), 98 (§ 176) m.w.N. Honoré, *Ulpian* (Fn. 1), 76–93, erblickt hierin eine kosmopolitische und den Menschenrechten verpflichtete Tendenz.

<sup>31</sup> Zum Text vgl. bereits Nörr, Rechtskritik (Fn. 19), 110 f. m.w.N.

Anstelle des Wortes *iurisdictio* hätte der Prätor besser das Wort *notio* verwendet, da es dann einen weiteren Anwendungsbereich gehabt hätte<sup>32</sup>. Wie Nörr vermutet, bezieht sich diese Kritik auf die Geltung der Ediktsklausel im Rahmen der *cognitio extra ordinem*<sup>33</sup>. Auch nach einem dort durchgeführten Verfahren standen dem Sieger die prätorischen Vollstreckungsmittel zu, was durch den Begriff *iurisdictio* nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht werde<sup>34</sup>.

Ähnlich findet sich der Vorwurf, das Edikt sei unpräzise formuliert:

Pal. 421 = D. 27,6,1,2 Ulp. 12 ad ed.:

„quod eo auctore“ inquit „qui tutor non fuerit“. verbis edicti multa desunt: quid enim si fuit tutor, is tamen fuit qui auctoritatem accommodare non potuit? puta furiosus vel ad aliam regionem datus.

Er [der Prätor] sagt: „Wenn mit Zustimmung dessen, der nicht Vormund werden dürfte, etwas vorgenommen worden ist“. An den Ediktsworten fehlt einiges. Was nämlich, wenn er zwar ein Vormund war, aber einer, der die Zustimmung nicht erteilen konnte? Zum Beispiel ein Geisteskranker oder ein für einen anderen Bereich bestellter Vormund?

Nachdem er das Edikt als *aequum* gelobt hat, teilt Ulpian den Wortlaut des Edikts mit<sup>35</sup>, um sogleich festzustellen, dass der Text unvollständig sei (*verbis edicti multa desunt*). Insbesondere fehle die Präzisierung, ob das Edikt auch für den Vormund gelte, der nicht in der Lage sei, wirksam seine Zustimmung zu erteilen. Kritikpunkt ist mithin auch hier, dass der Ediktswortlaut allein nicht klärt, auf wen das Edikt Anwendung findet.

Auch die Überflüssigkeit einer Regelung ist ein Kritikpunkt<sup>36</sup>:

Pal. 1353 = D. 47,10,15,26–27 Ulp. 57 ad ed.:

Hoc edictum supervacuum esse Labeo ait, quippe cum ex generali iniuriarum agere possumus. sed videtur et ipsi Labeoni (et ita se habet) praetorem eandem causam secutum voluisse etiam specialiter de ea re loqui: ea enim, quae notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta.

Labeo sagt, dieses Edikt sei überflüssig, weil man aus der allgemeinen *actio iniuriarum* klagen könne. Doch scheint es auch Labeo selbst (und ist es in der Tat so), dass der Prätor in diesem Fall sicher gehen wollte und diese Sache gesondert erwähnt habe: Geschehen nämlich, welche an sich tadelnswert seien, würden, wenn sie nicht gesondert gemahnt würden, als gleichsam vernachlässigenswert angesehen.

<sup>32</sup> Zum Begriff bei Ulpian vgl. M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (2. Aufl., 1982), 36: „notio coordina e unifica l’attività giurisdizionale ordinaria e quella cognitoria“.

<sup>33</sup> Nörr, *Rechtskritik* (Fn. 19), 110.

<sup>34</sup> Vgl. L. Wenger, *Zur Lehre von der actio iudicati* (1901), 223–241.

<sup>35</sup> Vgl. Pal. 420 = D. 27,6,1 *pr.*–1 Ulp. 12 ad ed.

<sup>36</sup> Zur Redundanz als Anlass für Rechtskritik vgl. Nörr, *Rechtskritik* (Fn. 19), 121; zur Kritik am Edikt vgl. ebd. 109 f. m.w.N.

*Ulpian* zitiert *Labeo* als Kritiker des Edikts „ne quid infamandi causa“<sup>37</sup>. Gegenstand dieses Edikts sind Ehrbelästigungen, die nicht den Grad der Persönlichkeitsverletzung *iniuria* erreichen<sup>38</sup>. Anlass der von *Labeo* geäußerten Kritik ist die Tatsache, dass die zitierten Ehrbelästigungen bereits vom Edikt über die *iniuria* erfasst seien. Im Ergebnis rechtfertigen sowohl *Labeo* als auch *Ulpian* die entbehrliche Regelung, indem sie darauf verweisen, der Prätor habe aus rechtspolitischen Gründen eine Sonderregelung treffen wollen, um Schutzlücken zu vermeiden.

Eine eigene Kritik *Ulpian*s enthält schließlich der Kommentar zum Interdikt „de migrando“<sup>39</sup>:

Pal. 1626 = D. 43,32,1 *pr.*–2 *Ulp.* 73 ad ed.:

*pr.* Praetor ait: ‚si is homo, quo de agitur, non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut, quae in eam habitationem qua de agitur introducta importata ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent, sive ex his rebus est et ea merces tibi soluta eove nomine satisfactum est aut per te stat, quo minus solvatur: ita, quo minus ei, qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto‘.

*pr.* Der Prätor sagt: ‚Wenn der Sklave, um den es geht, nicht zu denjenigen Sachen gehört, über die zwischen dir und dem Kläger Einigkeit besteht, dass alles, was in die Wohnung, um die es geht, eingeführt und hineingeschafft oder daselbst geboren und hergestellt worden ist, dir als Pfand für den Mietzins dieser Wohnung haften soll, oder dir letzterer aus diesen Gegenständen bezahlt und du hierfür völlig befriedigt worden bist oder es an dir gelegen hat, dass die Zahlung unterblieben ist, so verbiete ich jede Gewaltanwendung dagegen, dass demjenigen, der ihn als Pfand eingebracht hat, gestattet wird, ihn von da wegzuführen.‘

1 Hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult migrare: nam colono non competit.

1 Dieses Edikt ist dem Bewohner verheißten, der nach Abzahlung des Mietzinses ausziehen will. Dem Pächter steht es allerdings nicht zu.

2 Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest: ergo infrequens est hoc interdictum.

2 In dieser Angelegenheit kann freilich auch mittels *cognitio extra ordinem* geholfen werden. Daher wird dieses Edikt selten angewendet.

Mit diesem Interdikt untersagt der Prätor dem Vermieter, den Mieter am Fortschaffen der eingebrachten Sachen zu hindern, wenn letzterer den Mietzins gezahlt habe. Anlass der Kritik ist schon wie für Pal. 1377 = D. 42,1,5 *pr.* *Ulp.* 49 ad ed. die Entwicklung der kaiserlichen *cognitio extra ordinem*<sup>40</sup>. Da auch sie einen Rechtsbehelf bereit halte, mit Hilfe dessen der Bewohner sich gegen die verbotene Eigenmacht des Vermieters wehren könne<sup>41</sup>, sei die praktische Bedeutung

<sup>37</sup> Zum Inhalt vgl. nur *M. Hagemann*, *Iniuria* (1998), 59.

<sup>38</sup> Zu diesen Sondertatbeständen vgl. *Hagemann*, *Iniuria* (Fn. 37), 52–58.

<sup>39</sup> Einzelheiten zu diesem Rechtsbehelf bei *B.W. Frier*, *Landlords and tenants in imperial Rome* (1980), 105–113; *M. Kaser*, *Studien zum römischen Pfandrecht* (1982), 12–14 m.w.N.

<sup>40</sup> Wie hier *M. Kaser*, *Das römische Privatrecht*, Bd. 1 (2. Aufl., 1971), 472 Fn. 28 (§ 111).

<sup>41</sup> Einzelheiten zum (möglichen) Verfahren bei *M. Kaser/K. Hackl*, *Das römische Zivilprozessrecht* (2. Aufl., 1996), 465 mit Fn. 46 (§ 69). Zum Verhältnis von Interdikt und *cognitio*

des *interdictum de migrando* gering. Vor dem Hintergrund, dass *Ulpian* auch sonst prüft, ob und in welchem Maße eine Klausel überhaupt zur Anwendung kommen kann, lässt sich auch diese Bemerkung als Kritik am Fortbestand der ediktalen Fassung lesen.

Insgesamt erwecken die angeführten kritischen Bemerkungen *Ulpian*s den Eindruck, dass er dem Publikum das Verständnis des Ediktes erleichtern und daher jede Mehrdeutigkeit oder Schwäche aus dem Weg räumen möchte. In abgeschwächter Form findet sich diese Haltung in den nicht wertenden, sondern erklärenden Erläuterungen anderer Ediktstexte, die *Ulpian*s Kommentar zitiert<sup>42</sup>: Für den Leser hat dieses Vorgehen freilich zur Folge, dass die Erläuterung gegenüber dem Ediktstext an Bedeutung und Gewicht gewinnt.

## 2. Kommentierte Materien

Der Eindruck, dass das Edikt nicht alleiniger Maßstab des Werkes ist, wird durch die Auswahl der kommentierten Rechtsquellen noch verstärkt. Wie schon *Lenel* festgestellt hat, folgt der Aufbau der *libri ad edictum* im Wesentlichen dem ediktalen Schema. Und wie *Schulz* hervorgehoben hat, stellt der Ediktstext den zentralen Ausgangspunkt der *ulpianischen* Erörterungen dar. Als übertrieben erweist sich aber die Behauptung von *Schulz*, *Ulpian* habe in seiner Kommentierung des *ius praetorium* das *ius civile* „ernster als seine Vorgänger ... beiseite“<sup>43</sup> gelassen. Die Durchsicht des Kommentars zeigt vielmehr, dass sich *Ulpian* an geeigneter Stelle jeweils auch mit anderen Rechtsschichten als dem *ius honorarium* befasst und auch deren Rechtsquellen „kommentiert“<sup>44</sup>. Dies gilt zunächst für das *ius civile*, sodann für das *ius novum*, also für kaiserrechtliche Anordnungen.

---

in diesem Fall vgl. auch *W. Turpin*, Formula, cognitio, and proceedings extra ordinem, *Revue Internationale des droits de l'antiquité* 46 (1999), 499–574, 555 f.

<sup>42</sup> Vgl. z.B. Pal. 269 = D. 2,7,1 Ulp. 5 ad ed.; Pal. 274 = D. 3,1,1 pr. Ulp. 6 ad ed.; Pal. 396 = D. 4,4 pr.–1 Ulp. 11 ad ed.; Pal. 749 = D. 11,7,12,3 Ulp. 25 ad ed.; Pal. 798 = D. 13,6,1,1 Ulp. 28 ad ed.; Pal. 1149 = D. 38,2,1 Ulp. 42 ad ed.; Pal. 1212 = D. 38,9,1 pr. Ulp. 49 ad ed.; Pal. 1252 = D. 36,4,1,1–4 Ulp. 52 ad ed.; Pal. 1259 = D. 39,1,1 pr.–1 Ulp. 52 ad ed.; Pal. 1272 = D. 39,2,7,1–2 Ulp. 53 ad ed.; Pal. 1311 = D. 47,8,2,1 Ulp. 56 ad ed.; Pal. 1324 = D. 47,8,4,1 Ulp. 56 ad ed.; Pal. 1516 = D. 43,13,1 Ulp. 68 ad ed.; Pal. 1535 = D. 43,4,4 pr. Ulp. 69 ad ed.; Pal. 1536 = D. 43,17,1,2 Ulp. 69 ad ed.; Pal. 1551 = D. 43,18,1,2 Ulp. 70 ad ed.; Pal. 1588 = D. 43,3,1,2 Ulp. 71 ad ed.; Pal. 1614 = D. 43,19,1,1 Ulp. 71 ad ed.; Pal. 1619 = D. 43,30,1 Ulp. 71 ad ed.; Pal. 1621 = D. 43,3,1,1 Ulp. 72 ad ed.

<sup>43</sup> *Schulz*, Geschichte (Fn. 8), 245; ebenso *ders.*, History (Fn. 8), 197: „He deals with the latter only so far as was unavoidable in expounding the praetorian law“.

<sup>44</sup> Zur Bedeutung des *ius civile* und anderer Rechtsquellen in der Kommentierung vgl. bereits *Liebs*, *Domitius Ulpianus* (Fn. 2), 177 f.



a) *Kommentare zum ius civile*

Der eindrücklichste Beleg für die Berücksichtigung des *ius civile* in *Ulpian's libri ad edictum* ist ein Auszug aus den Zwölf Tafeln zum *tignum iunctum* mit anschließender Kommentierung<sup>45</sup>:

Pal. 1054 = D. 47,3,1 *pr.*–1 Ulp. 37 ad ed.:

*pr.* Lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare (quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur): sed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem.

*pr.* Das Zwölf Tafelgesetz gestattet weder die Herausnahme eines gestohlenen Balkens, der in einem Haus oder einem Weinberge eingebaut wurde, noch dessen Vindikation. Das Gesetz ordnete dies in weiser Vorausschau an, damit nicht Gebäude unter diesem Vorwand eingerissen oder der Anbau eines Weinberges gestört wird. Aber gegen den, der des Einbaus überführt worden ist, erteilt das Gesetz eine Klage auf das Doppelte.

1 Tigni autem appellatione continetur omnis materia, ex qua aedificium constet, vineaeque necessaria. unde quidam aiunt tegulam quoque et lapidem et testam ceteraque, si qua aedificiis sunt utilia (tigna enim a tegendo dicta sunt), hoc amplius et calcem et harenam tignorum appellatione contineri. ...

1 Mit der Bezeichnung *tignum* (Balken) ist aber jedes Material erfasst, aus dem ein Gebäude besteht, oder das für einen Weinberg notwendig ist. Weshalb einige sagen, dass auch Ziegel, Steine und Backsteine und alles übrige, was für Gebäude nützlich ist (*tigna* leitet sich nämlich von *tegere* [bedecken] her), desweiteren auch Kalk und Sand in der Bezeichnung *tignum* enthalten sind. ...

Genau wie bei der Kommentierung des Edikts zitiert der Jurist zunächst den wesentlichen Inhalt der Vorschrift und erläutert den Gesetzeszweck, bevor er Kernbegriffe der Regelung, hier also die Bezeichnung des *tignum iunctum* erläutert und abgrenzt<sup>46</sup>. Dabei greift er – wie beim Ediktskommentar – auf die frühere Rechtsliteratur zurück. Ein vergleichbares Vorgehen ist bei der Kommentierung der *lex Aquilia* zu beobachten<sup>47</sup>. Ihre Erörterung durch *Ulpian* beschränkt sich dabei nicht auf Begriffsklärungen, sondern bezieht die bestehende Kasuistik in die Erörterungen ein, um Abgrenzungsfragen zu klären.

Das Beispiel zeigt, dass das *ius civile* in *Ulpian's libri ad edictum* nicht beiseite gelassen ist, sondern jedenfalls dort, wo es für die Rechtsanwendung auch des prä-

<sup>45</sup> Zur Erläuterung vgl. G. Melillo, *Tignum iunctum* (1964), 30–33, 102–108.

<sup>46</sup> Zu den inhaltlichen Fragen, insbesondere den Grenzen des Klageausschlusses vgl. D. Liebs, *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht: Zur Geschichte der Scheidung von Schadenersatz und Privatstrafe* (1972), 141–145.

<sup>47</sup> Zum ersten Kapitel vgl. Pal. 612 = D. 9,2,1 Ulp. 18 ad ed. bis Pal. 621 = D. 9,2,27 *pr.*–3 Ulp. 18 ad ed. Zum dritten Kapitel vgl. Pal. 623 = D. 9,2,27,5–6 Ulp. 18 ad ed. bis Pal. 628 = D. 9,2,29,8 Ulp. 18 ad ed.

torischen Edikts von Relevanz ist, eine mehr oder weniger ausführliche Behandlung bis hin zur eigentlichen Kommentierung erfährt<sup>48</sup>.

#### b) Kommentare zum *ius novum*

Noch stärker berücksichtigt ist das Kaiserrecht (*ius novum*). Eigentliche Kommentare des Kaiserrechts finden sich nur für *Senatusconsulta* und Reskripte. Das prominenteste und gleichzeitig am vollständigsten überlieferte Beispiel für die Kommentierung eines Senatsbeschlusses bildet die des sogenannten *Senatusconsultum Iuventianum*. Dieses statuiert unter anderem eine Pflicht des Erbschaftsbesitzers, den beim Verkauf der Erbschaft erzielten Kaufpreis an den Erben herauszugeben.

Auch Schulz erkennt an, dass *Ulpian* den Senatsbeschluss im Wortlaut mitteilt (Pal. 518 = D. 5,3,20,6–6d Ulp. 15 ad ed.), bevor er ihn schrittweise Wort für Wort kommentiert (Pal. 519 = D. 5,3,20,7 Ulp. 15 ad ed. bis Pal. 525 = D. 5,3,25,2–10 Ulp. 15 ad ed.)<sup>49</sup>. Von der Vorstellung ausgehend, der Ediktskommentar diene ausschließlich der Erläuterung des Edikttextes, wertet er diese Kommentierung freilich lediglich als Exkurs<sup>50</sup>. Demgegenüber ist allerdings festzuhalten, dass der Text keinerlei Anzeichen einer Abschweifung enthält und dass methodisch keine Unterschiede zwischen der Kommentierung des *Senatusconsultum* und dem Edikt bestehen. Außer der These vom lemmatischen Charakter der Kommentierung gibt es daher keinen Grund, das *Senatusconsultum* aus dem Referenztext auszuklamern. Dies aber bedeutet, dass auch das *ius novum* Teile des Referenztextes liefert, das im Titel der *libri ad edictum* genannte prätorische Edikt also nicht die alleinige Textgrundlage der Kommentierung darstellt.

Dieser Befund wird durch die Kommentierungen des *Senatusconsultum Silanianum* (Pal. 1234 = D. 29,5,1 *pr.* Ulp. 50 ad ed. bis Pal. 1245 = D. 29,5,5,2–3 Ulp. 50 ad ed.) erhärtet, und steht auch nicht im Widerspruch zur Behandlung der *SCa Macedonianum* (Pal. 827 = D. 14,6,1 *pr.* Ulp. 29 ad ed.) und *Vellaeianum* (Pal. 880 = D. 16,1,2 *pr.*–3 Ulp. 29 ad ed.). Wenngleich *Ulpian* bei den beiden letztgenannten *Senatusconsulta* auf eine genaue Auslegung des Wortlautes verzichtet, werden auch diese wörtlich zitiert und in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen erläutert. Damit kommentiert *Ulpian* hier zwar nicht den Wortlaut, gleichwohl aber Fragen der Anwendung der Senatsbeschlüsse<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Zum Verhältnis von *ius civile* und *ius honorarium* in diesem Zusammenhang vgl. M. Kaser, Zum *ius honorarium*, in: ders. (Hg.), Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode (1986), 84–111, 88–90, 93–96, 96: „Daß die Gegensätzlichkeit zwischen *ius civile* und *ius honorarium* jedenfalls im klassischen Zeitalter eher gemildert als gesteigert wurde, deckt sich mit den Beobachtungen, die zur Annahme einer fortschreitenden Ausgleichung zwischen den beiden Massen durch das Wirken der Juristen und Kaiser geführt haben“.

<sup>49</sup> Zum *SC Iuventianum* vgl. zuletzt M. Müller-Ehlen, *Hereditatis petitio* (1998), 315–385 m.w.N. Speziell zur *ulpianischen* Kommentierung jetzt Y. González Roldán, *Il senatoconsulto Q. Iulio Balbo et P. Iuventio Celso consulibus factum nella lettura di Ulpiano* (2008), 31–372.

<sup>50</sup> Schulz, Geschichte (Fn. 8), 245.

<sup>51</sup> Vgl. auch Pal. 981 = D. 25,3,1 Ulp. 24 ad ed.

Die Offenheit des ulpianischen Kommentars für andere Rechtsquellen als das Edikt zeigt zuletzt die Einbeziehung von Reskripten, das heißt von Rechtsauskünften, die mit Blick auf einen Einzelfall erteilt werden, und die *Ulpian* ebenfalls nach dem ediktalen Vorbild kommentiert<sup>52</sup>. Besonders eindrücklich ist dabei das folgende Fragment<sup>53</sup>:

Pal. 1178 = D. 29,1,1 *pr.*–1 Ulp. 45 ad ed.:

*pr.* ... caput ex mandatis: ‚cum in notitiam meam prolatum sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris.‘

*pr.* ... Kapitel aus den kaiserlichen *mandata*: ‚Da es zu unserer Kenntnis gelangt ist, dass von Zeit zu Zeit Soldaten Testamente zum Vorschein bringen, die von ihren Mitsoldaten hinterlassen sein sollen und die Anlass zu Streitigkeit geben können, wenn man sie nach der in den Gesetzen vorgeschriebenen Sorgfältigkeit und dem herkömmlichen Brauch bemessen wollte, so glaube ich nach meiner unbestochenen guten Gesinnung gegen meine so guten und treuen Soldaten, ihrem schlichten Sinne zu Rate kommen zu müssen, so dass, auf jede Weise, wie sie testieren, ihr Wille gültig sei. Sie mögen daher ihre Testamente machen, wie sie nur wollen, sie mögen sie machen, wie sie nur können, und es soll zur Verteilung ihres Vermögens der bloße Wille des Erblassers ausreichen.‘

1 Miles autem appellatur ...

1 Soldat aber heißt es ...

An dieser Stelle gibt *Ulpian* wörtlich ein Kapitel aus den *mandata* Trajans wieder, mit dem dieser nach dem Vorbild des Augustus Soldaten das Recht zugestanden habe, Testamente ohne zivilrechtliche Form zu errichten. Dieses Zitat bereitet die weitere Erörterung vor, die mit einer terminologischen Klärung des Kernbegriffs *miles* (Soldat) beginnt (§ 1).

All diese Beispiele zeigen, dass im Rahmen der *libri ad edictum* nicht nur das Edikt, sondern auch andere Rechtsquellen ausführlich und nach ihren wesentlichen Begriffen kommentiert werden, sofern sie für die Rechtsanwendung von Bedeutung sind. Die Stoffauswahl ist damit nicht auf das Edikt begrenzt, wohl aber gibt das Edikt die Ordnung vor, um diesen Stoff zu präsentieren. Aus diesem Grund lässt sich behaupten, dass die *libri ad edictum* nicht ausschließlich auf die Darstellung des prätorischen Rechts abzielen, sondern darauf angelegt sind, das insgesamt anwendbare Recht in den Bahnen der prätorischen Ordnung darzu-

<sup>52</sup> Vgl. zum Beispiel Pal. 1255 = D. 36,4,5,16–20 Ulp. 52 ad ed.; dazu N. Palazzolo, Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d.C. (1974), 157 f.

<sup>53</sup> Zur Erläuterung vgl. J. Vendrand-Voyer, Normes civiques et métier militaire à Rome sous le principat (1983), 181–207 m.w.N.; zuletzt J. Meyer-Hermann, Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments (2012), 6–38.

legen<sup>54</sup>. Dieser (breiten) Anwendungsorientierung entspricht es, dass es *Ulpian* nicht bei der von Schulz als „lemmatisch“ beschriebenen Kommentierung belässt, sondern eine kasuistische Betrachtung an ihre Seite oder Stelle setzt<sup>55</sup>.

### III. Zur Methode *Ulpian*s

Diese kasuistischen Passagen stehen vom Umfang her gleichberechtigt neben den auslegenden Passagen. Sie stützen sich entweder auf selbst erlebtes Geschehen oder verweisen auf das in der früheren Literatur behandelte Fallmaterial.

#### 1. Kommentierung aus eigenem Erleben

Ein eindrückliches Beispiel für die Kommentierung aus eigenem Erleben<sup>56</sup> findet sich in *Ulpian*s Darlegungen zum Edikt „de minoribus XXV annis“ (Pal. 399 = D. 4,4,7 *pr.*–5 Ulp. 11 ad ed.–Pal. 402 = D. 4,4,9,6 Ulp. 11 ad ed. und D. 4,4,11 *pr.*–2 Ulp. 11 ad ed.). Um die Einbettung dieses Falles vor Augen zu führen, sei der Kontext dieses Beispiels kurz skizziert: Zum Schutz der unter Fünfundzwanzigjährigen kündigt der Prätor an, die mit diesen *minores* eingegangenen Geschäfte zu prüfen (*animadvertam*)<sup>57</sup>. Rechtsfolge dieser Überprüfung kann eine Aufhebung und Wiedereinsetzung des *minor* in den vorigen Stand (*restitutio in integrum*) sein. Nach allgemeinen Bemerkungen, die sich vor allem auf das Verfahren der *cognitio extra ordinem* sowie den allgemeinen Anwendungsbereich des Ediktes beziehen<sup>58</sup>, eröffnet *Ulpian* die Kommentierung des Ediktsinhaltes. Sein Kommentar beginnt mit den ediktalen Worten „gestum esse dicetur“, das heißt der Behauptung (des *minor*), dass ein Geschäft mit ihm geführt worden sei:

<sup>54</sup> Dazu gehören auch Ausführungen zum Bürgerrecht (Pal. 190 = D. 50,1,1 Ulp. 2 ad ed.; Pal. 191 = D. 50,1,27 Ulp. 2 ad ed.; Pal. 192 = D. 1,12,3 Ulp. 2 ad ed.; Pal. 193 = D. 1,16,6 Ulp. 2 ad ed.; Pal. 194 = D. 5,1,1 Ulp. 2 ad ed.) und zur Jurisdiktionsgewalt (Pal. 210 = D. 2,1,10 Ulp. 3 ad ed.; Pal. 211 = D. 5,1,2 *pr.*–1 Ulp. 3 ad ed.; Pal. 212 = D. 5,1,2,2 Ulp. 3 ad ed.; Pal. 213 = D. 5,1,2,3–7 Ulp. 3 ad ed.).

<sup>55</sup> *Honoré*, *Ulpian* (Fn. 1), 94–104, beschreibt dies als „empirical method“.

<sup>56</sup> Vgl. auch Pal. 242 = D. 2,14,7,5 Ulp. 4 ad ed.: „... idem responsum scio a Papiniano ...“; Pal. 373 = D. 4,2,9,3 Ulp. 11 ad ed.: „... sed ex facto scio ...“; Pal. 397 = D. 4,4,3,2 Ulp. 11 ad ed.: „Scio etiam illud aliquando incidisse ...“; Pal. 816 = D. 14,1,11,2 Ulp. 28 ad ed.: „... et plerosque mandare scio, ne vectores recipiunt ...“; Pal. 1500 = D. 43,8,2,33 Ulp. 68 ad ed.: „Scio tractatum, an ...“; Pal. 1517 = D. 43,13,1,7 Ulp. 68 ad ed.: „... plerosque scio prorsus flumina alveos mutasse ...“.

<sup>57</sup> Vgl. Pal. 396 = D. 4,4,1,1 Ulp. 11 ad ed.: „praetor edicit: quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam“.

<sup>58</sup> Pal. 397 = D. 4,4,1,2/3 Ulp. 11 ad ed., D. 4,4,3 *pr.*–3 Ulp. 11 ad ed., D. 41,3,6 Ulp. 11 ad ed. und D. 50,4,8 Ulp. 11 ad ed.; Pal. 398 = D. 4,4,3,4–11 Ulp. 11 ad ed.

Pal. 399 = D. 4,4,7 *pr.* Ulp. 11 ad ed.:

Ait praetor: ‚gestum esse dicetur.‘  
Gestum sic accipimus qualiter,  
sive contractus sit, sive quid aliud  
contigit.

Der Prätor sagt: ‚Wenn vorgetragen wird, dass ein Geschäft vorgenommen worden ist.‘ „Ein Geschäft vorgenommen“ verstehen wir in jeglichem Sinne, sei es, dass ein Vertrag geschlossen wurde, sei es, dass irgendetwas anderes geschehen ist.

Zur Verdeutlichung führt *Ulpian* Beispiele für *gestum* an:

Pal. 399 = D. 4,4,7,1 Ulp. 11 ad ed.:

Proinde si emit aliquid, si vendit,  
si societatem coit, si mutuum  
pecuniam accepit, et captus est, ei  
succurritur.

Wenn er [der *minor*] daher etwas gekauft, wenn er verkauft hat, wenn er eine Gesellschaft eingegangen ist, wenn er Geld als Darlehen angenommen hat und dabei übervorteilt worden ist, wird ihm geholfen.

Diese Beispiele leiten über zur Erörterung eines Problemfalls:

Pal. 399 = D. 4,4,7,2 Ulp. 11 ad ed.:

Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio et hanc perdidit, dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo. Et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia: ceterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pomponius libro vicensimo octavo scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam ex constitutione principum debitori compellere adulescentem ad petendos sibi curatores. Quid tamen: si praetor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus et solverit, an possit esse securus? Dubitari potest: puto autem, si allegans minorem esse compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: ...

Aber auch wenn ihm von einem Schuldner des Vaters oder von einem eigenen Schuldner Geld gezahlt worden ist und er dieses verloren hat, wird zu sagen sein, dass ihm geholfen werden muss, weil gleichsam mit ihm ein Geschäft vorgenommen worden ist. Und wenn deshalb der *minor* seinen Schuldner verklagt, muss er Pfleger hinzuziehen, damit ihm das Geld wirksam geleistet werden kann. Andernfalls kann der Schuldner nicht gezwungen werden zu zahlen. Aber heutzutage wird das Geld gewöhnlich im Tempel hinterlegt, wie *Pomponius* im 28. Buch schreibt, damit der Schuldner nicht weiter mit Zinsen belastet wird und auch der *minor* als Gläubiger sein Geld nicht verliert; oder das Geld wird den Pflegern gezahlt, sofern solche vorhanden sind. Auch ist es aufgrund einer kaiserlichen Konstitution dem Schuldner erlaubt, den Heranwachsenden zu zwingen, sich Pfleger zu besorgen. Was aber, wenn der Prätor entscheidet, das Geld solle einem *minor*, der keine Pfleger hat, gezahlt werden, und der Schuldner zahlt? Ich meine jedoch, dass ihm nichts vorgeworfen werden kann, wenn er trotz seines Hinweises auf die *minor*-Eigenschaft zur Zahlung gezwungen worden ist ...

Dieser Fall bezieht sich nicht mehr auf das Eingehen eines Geschäftes, sondern auf die Erfüllung, das heißt die Entgegennahme von Zahlungen eines Schuldners des Vaters oder eines eigenen Schuldners des *minor* durch den unter Fünfund-

zwanzigjährigen. *Ulpian* hält fest, dass dem *minor* mit Blick auf diese Zahlung die *restitutio in integrum* zustehe, wenn er das entgegengenommene Geld verloren habe. Diese Hilfe schließt ein, die Zahlung als nicht erfolgt zu behandeln, so dass die Schuld nicht erloschen ist und der *minor* sie erneut einklagen kann. Um dem Schuldner zu erlauben, auf diese Klage hin zu erfüllen, empfiehlt der Jurist, dem *minor* einen Pfleger (*curator*) zu bestellen, denn der Schuldner könne nicht gezwungen werden, erneut (unwirksam) an den *minor* zu zahlen.

Diese möglicherweise traditionelle Lösung der Erfüllung an einen *minor* steht im Widerspruch zu einer bereits seit *Pomponius* zu beobachtenden Praxis, die *Ulpian* nun in die Kommentierung einführt: So könne der Schuldner das Geld im Tempel hinterlegen, um nicht mit Zinsen belastet zu sein und um nicht das Verlustrisiko bei Zahlung an den *minor* zu tragen. Auch sei es üblich, das Geld an ohnehin vorhandene *curatores* zu zahlen. Zudem könne der Schuldner dank einer Konstitution den *minor* auch zwingen, sich einen Pfleger bestellen zu lassen<sup>59</sup>.

Dennoch scheint es *Ulpian* für möglich zu halten, dass der Schuldner auf Geheiß des Prätors hin an einen *minor* zahlt, der keinen Pfleger hat, denn er stellt abschließend die Frage, ob der Schuldner in diesem Fall vor weiteren Inanspruchnahmen gesichert ist. *Ulpian* hält den Schuldner für schutzwürdig, wenn er bei der Klageerwiderung auf die *minor*-Eigenschaft hingewiesen habe. Nur wenn der Beschluss des Prätors noch angreifbar sei, könne der *minor* mittels *in integrum restitutio* geschützt werden.

Nach dieser Fallerörterung kehrt *Ulpian* zur Erläuterung des Ediktstextes (*gestum*) zurück, indem er festhält, der *minor* werde auch dann geschützt, wenn er nicht für sich selbst, sondern für Dritte tätig geworden sei<sup>60</sup>. Sodann folgt eine fast redundant anmutende Aufzählung über den Schutzbereich des Ediktes, der auch bei Auftreten vor Gericht<sup>61</sup>, bei Antritt einer Erbschaft<sup>62</sup>, mit Blick auf die Pfändung bei Vollstreckung<sup>63</sup> und auf die Mitgift (*dos*)<sup>64</sup> eröffnet sei. Dass *Ulpian* den Anwendungsbereich derart ausleuchtet, erklärt sich daraus, dass die Wortbedeutung des *gestum* diese Fallgestaltungen weder eindeutig erfasst noch ausschließt. Eine beschränkte Anwendbarkeit des Ediktes postuliert *Ulpian* sodann für unerlaubte Handlungen des *minor*<sup>65</sup> und für Abgabevergehen<sup>66</sup>, um dann eine klare

<sup>59</sup> Zur Frage der Zwangsbestellung von *curatores* vgl. A. Kränzlein, Obligatorische cura minorum im justinianischen Recht?, in: Studi in onore di Giuseppe Grosso, Bd. 4 (1971), 315–329; R. Vigneron, Fideiussor, qui pecuniam deposuit, confestum agere mandati potest, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 77 (1974/75), 488–491.

<sup>60</sup> Pal. 399 = D. 4,4,7,3 Ulp. 11 ad ed.

<sup>61</sup> Pal. 399 = D. 4,4,7,4 Ulp. 11 ad ed.

<sup>62</sup> Pal. 399 = D. 4,4,7,5 Ulp. 11 ad ed.

<sup>63</sup> Pal. 400 = D. 4,4,9 pr. Ulp. 11 ad ed.

<sup>64</sup> Pal. 400 = D. 4,4,9,1 Ulp. 11 ad ed.

<sup>65</sup> Pal. 401 = D. 4,4,9,2 Ulp. 11 ad ed.

<sup>66</sup> Pal. 401 = D. 4,4,9,5 Ulp. 11 ad ed.

Grenze bei *status*-ändernden Rechtsakten zugunsten Dritter zu ziehen<sup>67</sup>: „adversus libertatem quoque minori a praetore subveniri impossibile est.“

Pal. 402 = D. 4,4,11 *pr.* Ulp. 11 ad ed.:

Verum vel de dolo vel utilis actio erit in id quod minoris interfuit non manumitti: proinde quidquid hic haberet, si non manumisisset, id ei nunc praestabitur ...

Es greift aber entweder die *actio de dolo* oder eine *actio utilis* auf das Interesse, dass der *minor* daran gehabt hat, dass der Sklave nicht freigelassen wird. Daher, was auch immer er haben würde, wenn er nicht freigelassen hätte, wird ihm jetzt geleistet werden müssen ...

Dem *minor* wird die *restitutio in integrum* gegenüber Freilassungen verweigert und er wird auf den Schutz der *actio doli* oder einer *actio utilis* auf das Interesse an der Nichtfreilassung des Sklaven verwiesen. Der damit ausgesprochene Widerspruch zwischen diesem *favor libertatis* einerseits, dem Schutz des *minor* andererseits erlangt im folgenden Fragment eine fallorientierte Zuspitzung:

Pal. 402 = D. 4,4,11,1 Ulp. 11 ad ed.:

Quid si minor viginti quinque annis, maior viginti hac lege vendiderit, ut manumittatur? ... et si quidem ante desideret, quam libertas competat, audietur: sin vero postea, non possit ...

Was aber, wenn jemand, der jünger als fünfundzwanzig, aber älter als zwanzig Jahre ist, einen Sklaven mit der Bestimmung verkauft, diesen freizulassen? ... Und wenn er allerdings, bevor die Freilassung zu gewähren ist, darum nachsucht, wird er gehört; wenn aber nachher, kann er nicht gehört werden ...

Ein *minor*, der älter als zwanzig Jahre ist, hat einen Sklaven mit der Vorgabe verkauft, dass dieser freigelassen werden soll. Hier kommt aufgrund des Alters des *minor* eine Konstitution des Marc Aurel zum Tragen, nach der der Sklave freizulassen sei, der unter einer Freilassungsbedingung verkauft wurde<sup>68</sup>. *Ulpian* löst den damit angesprochenen Normkonflikt zwischen dem Edikt „de minoribus“ und der Konstitution dadurch, dass er die Wiedereinsetzung bis zum vereinbarten Freilassungsdatum zulässt, darüber hinaus aber verweigert.

Einen Höhepunkt erlangt die Diskussion mit dem hier interessierenden Bericht *Ulpian*s über einen von Septimius Severus entschiedenen Fall (*ex facto scio*)<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Pal. 401 = D. 4,4,9,6 Ulp. 11 ad ed.

<sup>68</sup> Zu dieser Konstitution „ad Aufidium Victorinum“ vgl. zuletzt T. Finkenauer, Die Rechtssetzung Marc Aurels zur Sklaverei (2010), 42–44 m.w.N.

<sup>69</sup> Zu *ex facto scio* vgl. Honoré, *Ulpian* (Fn. 1), 15 f. m.w.N.; zur Erläuterung der Stelle vgl. O. Lenel, Die cura minorum der klassischen Zeit, ZRG Rom. Abt. 48 (1914), 129–213, 139 f.; L. Raggi, La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem (1965), 346–349; Palazzolo, Potere imperiale (Fn. 52), 196–199; ferner A. Guzmán, ‚Cura minorum‘ y ‚excusationes‘ en dig. 4.4.11.2, in: Studi in onore di Cesare Sanfilippo, Bd. 2 (1982), 191–202, 195–200; zuletzt F. Musesoli, ‚Quod cum minore ... gestum esse dicitur‘: Formulazione editale e sua concreta attuazione in età imperiale, Revue historique de droit français et étranger 84 (2006), 513–531, 525.

Pal. 402 = D. 4,4,11,2 Ulp. 11 ad ed.:

Ex facto quaesitum est: adulescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quendam nomine: hic cum curam administrasset, beneficio principis urbicam procuratorem erat adeptus et apud praetorem se a cura adulescentium excusaverat absentibus eis: adulescentes adierant praetorem desiderantes in integrum adversus eum restitui, quod esset contra constitutiones excusatus. ... Aetrius Severus quia dubitabat, ad imperatorem Severum rettulit: ad quam consultationem successori eius Venidio Quietio rescripsit nullas partes esse praetoris: neque enim contractum proponi cum minore annis viginti quinque: sed principes intervenire et reducere hunc ad administrationem, qui perperam esset a praetore excusatus.

In einem Fall wurde gefragt: Einige mündige *minores* hatten einen gewissen Salvianus als *curator* erhalten. Nachdem dieser die Kuratel eine Weile geführt hatte, erreichte er durch die Gunst des Kaisers, dass ihm die Verwaltung einer hauptstädtischen Angelegenheit übertragen wurde, und legte vor dem Prätor die Pflegschaft für die *minores*, die abwesend waren, nieder. Die *minores* wandten sich an den Prätor und verlangten, gegenüber Salvianus in den vorigen Stand wiedereingesetzt zu werden, weil dieser entgegen kaiserlichen Konstitutionen die Kuratel niedergelegt habe. ... Da der Prätor Aetrius Servus Zweifel hatte, erstattete er dem Kaiser Septimius Severus Bericht. Auf diese Anfrage beschied der Kaiser dem Nachfolger des Aetrius Severus, Venidius Quietus, es sei keine Zuständigkeit des Prätors gegeben; es werde ja auch nicht vgetragen, dass mit dem Mündigen, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, ein Geschäft geschlossen worden sei. Vielmehr würden die Kaiser einschreiten und denjenigen wieder zur Verwaltung der Pflegschaft anhalten, der vom Prätor zu Unrecht aus der Pflegschaft entlassen worden sei.

Kurz zusammengefasst lautet die hier untersuchte Frage, ob den *minores* die Wiedereinsetzung auch gegen die Aufgabe der Pflegschaft gewährt wird, wenn dem *curator* vom Prätor Gründe für eine *excusatio* zuerkannt werden. Heikel ist diese Frage deshalb, weil die *excusatio* des *curator* auf einem kaiserlichen Auftrag beruht, mit dem dieser zur Verwaltung einer hauptstädtischen Angelegenheit nach Rom berufen wird. Der Prätor, der die *excusatio* erteilt hatte, hatte offenbar übersehen, dass der *curator* nach kaiserlichem Recht nicht zur Niederlegung der Pflegschaft berechtigt war. Die von *Ulpian* überlieferte Antwort des Septimius Severus verneint eine Anwendung des Edikts und der prätorischen Mittel, stellt aber eine kaiserliche Unterstützung der vom *curator* im Stich gelassenen *minores* in Aussicht. *Ulpian*s Darlegung beschränkt sich freilich nicht auf diese knappe juristische Problemerkörterung. Vielmehr werden die Namen des beteiligten Pflegers (ein gewisser Salvianus) sowie des an einem Präjudiz beteiligten *consiliarius* (Arrius Menander) ebenso mitgeteilt wie der Name des den Kaiser anfragenden Prätors (Aetrius Severus) und der seines Nachfolgers (Venidius Quietus), der die kaiserliche Antwort erhält<sup>70</sup>. Auch die Umstände der Aufgabe der Pflegschaft durch Salvianus werden detailgenau geschildert: Er habe die kaiserliche Gunst erworben und

<sup>70</sup> Zu diesem (seltenen) Beleg eines Reskriptes an einen Prätor vgl. F. Millar, *The Emperor in the Roman World* (31 BC–AD 337) (1992), 338; ferner Raggi, *Restitutio in integrum* (Fn. 69), 328 Fn. 110.



eine hauptstädtische Angelegenheit übernommen, weshalb er sich erlaubt habe, sich für die Pflegschaft vor dem Prätor zu entschuldigen<sup>71</sup>.

Anlass für die Problemerkörterung ist hier offenbar nicht die Wortlautauslegung, sondern – wie es auch die Stellungnahme des Septimius Severus zeigt – die im Fall zu Tage tretende Konkurrenz von Kaiserrecht und prätorischer Jurisdiktionsgewalt<sup>72</sup>. Geht es im Ergebnis also um die Grenzen der prätorischen Macht, so liegt ein Anwendungsproblem vor, das sich möglicherweise erst aus der wachsenden Bedeutung der *cognitio extra ordinem*, gerade mit Blick auf den kaiserlichen Schutz von *minores*, also durch vom Edikt getrennte Umstände, ergeben hat<sup>73</sup>. Da kein Anlass besteht, die Authentizität dieser Schilderung in Frage zu stellen, ist die Vorstellung, die *libri ad edictum* bestünden hauptsächlich aus einer Auseinandersetzung mit dem Text, jedenfalls insoweit zu relativieren, als *Ulpian* auch Anwendungsprobleme, die sich nicht aus dem bloßen Text, sondern aus der Praxis (der *cognitio extra ordinem*) ergeben, in seine Darstellung aufnimmt.

## 2. Kommentierung und literarische Fallbeispiele

In noch viel größerem Umfang rezipiert *Ulpian* die in der früheren Literatur bekannten und erörterten Fallkonstellationen und Anwendungsprobleme des Ediktes<sup>74</sup>. Ein anschauliches Beispiel für dieses Vorgehen bildet die bekannte Partie zum Edikt über die Geschäftsführung ohne Auftrag (*de negotiis gestis*): Nachdem der Jurist das Edikt als *necessarium* gelobt (Pal. 346 = D. 3,5,1 Ulp. 10 ad ed.) und den Ediktstext mitgeteilt hat (Pal. 347 = D. 3,5,3 *pr.* Ulp. 10 ad ed.), untersucht er zunächst einzelne ediktale Begriffe (Pal. 347 = D. 3,5,3,1–7 Ulp. 10 ad ed.), bevor er sich dem weiteren Anwendungsbereich der *actio negotiorum gestorum* aus Sicht der Kasuistik zuwendet. Am Anfang dieser kasuistischen Betrachtung steht eine Definition, derzufolge Geschäftsführung nicht nur die freiwillige Hilfeleistung, sondern auch die unter Zwang oder im Glauben an eine Verpflichtung vorgenommene Handlung ist:

Pal. 349 = D. 3,5,3,10 Ulp. 10 ad ed.<sup>75</sup>:

Hanc actione tenetur non solum is qui sponte et nulla necessitate cogente immiscuit se negotiis alienis et ea gessit, verum et is qui aliqua necessitate urgente vel necessitatis suspicione gessit.

Mit dieser Klage haftet nicht nur derjenige, der sich aus eigenem Impuls und durch keinerlei Zwang veranlasst in fremde Geschäfte eingemischt und diese geführt hat, sondern auch, wer unter dem Zwang irgendeiner Verpflichtung, oder im Glauben an eine solche Pflicht, die Geschäfte geführt hat.

<sup>71</sup> Zur *narratio probabilis* vgl. unten IV.2.c) m.w.N.

<sup>72</sup> *Palazzolo*, Potere imperiale (Fn. 52), 198 f.; zur Novität der Entwicklung vgl. auch *Raggi*, Restitutio in integrum (Fn. 69), 349 Fn. 142.

<sup>73</sup> Vgl. vor allem *Musumeci*, Revue historique de droit français et étranger 84 (2006), 525.

<sup>74</sup> Zu *Ulpian*s Quellen und Zitierweise vgl. zuletzt *Honoré*, *Ulpian* (Fn. 1), 128–157.

<sup>75</sup> Zur Interpretation vgl. *H.H. Seiler*, Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht (1968), 40 f.; *G. Finazzi*, Ricerche in tema di negotiorum gestio, Bd. 1 (1999), 55–57.

Damit ist zum einen die Konkurrenz zum Auftrag angesprochen, zum andern die irrtümliche Annahme des Geschäftsführers, er handele im Auftrag des Geschäftsherrn:

Pal. 349 = D. 3,5,3,11 Ulp. 10 ad ed.<sup>76</sup>:

Apud Marcellum libro secundo digestorum quaeritur, si, cum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris ut geram, an utraque actione uti possim? et ego puto utramque locum habere ...

Bei *Marcellus* wird im 2. Buch seiner Digesten die Frage aufgeworfen, ob ich, wenn du, nachdem ich mich angeboten hatte, Geschäfte des Titius zu führen, mich beauftragt hast, sie zu führen, beide Klagen nutzen könne? Und ich meine, dass beide zur Anwendung kommen ...

Pal. 350 = D. 3,5,5 *pr.*–1 Ulp. 10 ad ed.<sup>77</sup>:

*pr.* Item si, cum putavi a te mihi mandatum, negotia gessi, et hic nascitur negotiorum gestorum actio cessante mandati actione. idem est etiam, si pro te fideiussero, dum puto mihi a te mandatum esse.

*pr.* Dasselbe auch, wenn ich in der Annahme, von dir beauftragt zu sein, Geschäfte geführt habe. Auch hier entsteht, da eine *actio mandati* nicht stattfindet, die *actio negotiorum gestorum*. Dasselbe gilt auch, wenn ich mich für dich verbürge, in der Annahme, von dir beauftragt zu sein.

1 Sed et si, cum putavi Titii negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur.

1 Aber auch wenn ich in der Annahme, es handle sich um Geschäfte des Titius, Geschäfte geführt habe, während es sich um solche des Sempronius handelte, haftet allein Sempronius mit der *actio negotiorum gestorum*.

An diese Beispielsfälle schließt sich ein bei *Julian* überlieferter Fall an, in dem der Geschäftsführer die Geschäfte des Mündels nicht im Auftrag des Tutors geführt hat, sondern um dessen Haftung aus der *actio tutelae* abzuwenden:

Pal. 350 = D. 3,5,5,2 Ulp. 10 ad ed.<sup>78</sup>:

Julianus libro tertio digestorum scribit, si pupilli tui negotia gessero non mandato tuo, sed ne tutelae iudicio teneris, negotiorum gestorum te habebo obligatum: sed et pupillum, modo si locupletior fuerit factus.

*Julian* schreibt im dritten Buch seiner Digesten: Wenn ich die Geschäfte deines Mündels nicht in deinem Auftrag geführt habe, sondern damit du nicht mit der *actio tutelae* haftest, bist du mir aufgrund der *actio negotiorum gestorum* verpflichtet, aber auch das Mündel, freilich nur, wenn es bereichert worden ist.

<sup>76</sup> Zur Interpretation vgl. *Finazzi*, Ricerche (Fn. 75), 344–346.

<sup>77</sup> Zur Erläuterung vgl. *Seiler*, Negotiorum gestio (Fn. 75), 41 f.; *Finazzi*, Ricerche (Fn. 75), 387 f.

<sup>78</sup> Zur Interpretation vgl. *Seiler*, Negotiorum gestio (Fn. 75), 30 f.; *Finazzi*, Ricerche (Fn. 75), 121 f., 136.

Nach *Ulpian* kann hier der Geschäftsführer genauso aus der *actio negotiorum gestorum* vorgehen wie in dem sodann mitgeteilten Fall, dass er dem *procurator* ein Darlehen gewährt, um einen Gläubiger des Geschäftsherrn zu befriedigen:

Pal. 350 = D. 3,5,5,3 Ulp. 10 ad ed.:

Item si procuratori tuo mutuum pecuniam dederis tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet, adversus te negotiorum gestorum habebis actionem, adversus eum cum quo contraxi nullam ...

Ebenso werde ich, wenn ich deinem Verwalter im Hinblick auf dich ein Darlehen erteilt habe, damit er deinen Gläubiger befriedigt oder dein Pfand auslöst, gegen dich die *actio negotiorum gestorum* haben, gegen den Verwalter aber, mit dem ich den Vertrag geschlossen habe, keine ...

Und auch wenn jemand Geld oder eine Sache angenommen habe, um sie dem Geschäftsherrn zu überbringen, habe er ein fremdes Geschäft geführt und hafte aus der *actio negotiorum gestorum*:

Pal. 350 = D. 3,5,5,4 Ulp. 10 ad ed.:

Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.

Wenn jemand Geld oder irgendeine andere Sache angenommen hat, um sie mir zu überbringen, steht mir, weil er mein Geschäft geführt hat, die *actio negotiorum gestorum* zu.

Erst mit der Begründung „quia meum negotium gessit“ kehrt *Ulpian* zum Ediktstext zurück, knüpft also die vorangehende Kasuistik an den Wortlaut der ediktalen Verheißung an. Der unmittelbar folgende Abschnitt freilich zeigt, dass der Wortlaut des Ediktes nicht ausreicht, um seinen Anwendungsbereich mit Sicherheit zu bestimmen<sup>79</sup>. Während nämlich der Wortlaut lediglich (objektiv) Führung eines fremden Geschäftes verlangt, zeigt ein von *Labeo* entlehnter Fall, dass bisweilen auch die näheren Intentionen des Geschäftsherrn zu untersuchen sind, das heißt subjektive Beweggründe:

Pal. 350 = D. 3,5,5,5 Ulp. 10 ad ed.:

Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucris causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet): sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione ...

Aber auch wenn jemand meine Geschäfte nicht im Hinblick auf mich geführt hat, sondern seines eigenen Vorteils wegen, hat *Labeo* geschrieben, er habe zwar eher sein eigenes als mein Geschäft geführt (wer nämlich ein Geschäft übernehme, um einen anderen auszuplündern, ist auf seinen Gewinn aus und nicht auf meinen Nutzen). Aber nichtsdestotrotz, ja umso mehr wird auch dieser mit der *actio negotiorum gestorum* haften ...

<sup>79</sup> Vgl. Pal. 347 = D. 3,5,3 *pr.* Ulp. 10 ad ed.

Nach *Labeo* hatte auch der Geschäftsführer, der ein Geschäft zu eigenem Vorteil führen wolle, dem Geschäftsherrn aus der *actio negotiorum gestorum*. Zwar fehle ihm der Wille, dem Geschäftsherrn von Nutzen zu sein; erst recht aber müsse der, der seinen eigenen Vorteil aus fremdem Geschäft erstrebe, aus dieser Klage haften. *Ulpian* ergänzt, dass der Geschäftsherr umgekehrt wegen der angemäßigten Eigengeschäftsführung nur aus der Bereicherung (*locupletior factus sum*) aufkomme.

Im Fortgang der Darstellung wird diese Konstellation abgewandelt und dadurch in ihrer Schwierigkeit gesteigert.

Pal. 350 = D. 3,5,5,6 Ulp. 10 ad ed.<sup>80</sup>:

Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patitur. quod si et suum et meum quasi meum gesserit, in meum tenebitur: ...

Wenn jemand sich so einfältig verhalten hat, dass er sein eigenes Geschäft innerhalb seines Vermögens als mein Geschäft geführt hat, so entsteht auf beiden Seiten keine Klage, weil Treu und Glauben dies nicht zulassen. Wenn er aber sowohl sein als auch mein Geschäft zusammen als mein Geschäft geführt hat, haftet er im Hinblick auf mein Geschäft ...

Zunächst hält *Ulpian* fest, dass die *actio negotiorum gestorum* nur dann zur Anwendung komme, wenn es sich tatsächlich um ein fremdes Geschäft für den Geschäftsführer handele, denn die objektive Fremdheit des Geschäftes sei Mindestvoraussetzung für die Klage. Habe aber der Geschäftsführer irrtümlich ein teilweise eigenes als fremdes Geschäft geführt, könne die Klage eingreifen. Ebenfalls anwendbar sei die Klage, wenn jemand als Sklave das Geschäft geführt habe, obwohl er in Wahrheit frei sei:

Pal. 350 = D. 3,5,5,7 Ulp. 10 ad ed.<sup>81</sup>:

Si quis quasi servus meus negotium meum gesserit, cum esset vel libertus vel ingenuus, dabitur negotiorum gestorum actio.

Wenn jemand, als wäre er mein Sklave, mein Geschäft geführt hat, obwohl er ein Freigelassener oder Freigeborener war, wird ihm die *actio negotiorum gestorum* erteilt.

Ob die Klage dagegen auch in dem nun eingeführten Fall gilt, in dem *ego* die Geschäfte des Haussohnes oder Sklaven des *tu* geführt hat, bedürfe näherer Prüfung (*videamus*):

<sup>80</sup> Zur Interpretation vgl. *Seiler*, *Negotiorum gestio* (Fn. 75), 19 f., 137–139.

<sup>81</sup> Zur Interpretation vgl. *Seiler*, *Negotiorum gestio* (Fn. 75), 97–101.

Pal. 350 = D. 3,5,5,8 Ulp. 10 ad ed.<sup>82</sup>:

Sed si ego tui filii negotia gessero vel servi, videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem. et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit et Pomponius libro vicensimo sexto probat, ut si quidem contemplatione tui negotia gessi pecuniaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem vel dominum de peculio dumtaxat dandam actionem. idemque est et si sui iuris esse eos putavi ...

Aber wenn ich die Geschäfte deines Sohnes oder Sklaven geführt habe, ist zu prüfen, ob ich gegen dich die *actio negotiorum gestorum* habe. Und mir scheint richtig, was *Labeo* unterscheidet und *Pomponius* im 26. Buch anerkennt, dass du mir zwar haftest, wenn ich die Pekuliargeschäfte im Hinblick auf dich geführt habe. Wenn ich sie aber aus Freundschaft zu deinem Sohn oder Sklaven oder im Hinblick auf sie geführt habe, sei gegen den Vater oder Eigentümer lediglich die *actio de peculio* zu erteilen. Dasselbe gilt auch, wenn ich glaube, dass sie gewaltfrei sind ...

*Ulpian* schließt sich *Labeo* und *Pomponius* an, die auf die Motivation des Geschäftsherrn abstellen: Habe er mit Blick auf das Sondergut (*peculium*) von Sklave oder Haussohn das Geschäft geführt, könne er die Klage aus der Geschäftsführung gegen den Gewalthaber erheben. Habe der Geschäftsführer dagegen aus Freundschaft zum Sohn oder Sklaven gehandelt, stehe ihm nur die *actio de peculio* zu<sup>83</sup>. Dasselbe gelte auch, wenn er irrtümlich annehme, Sklave oder Haussohn seien *sui iuris* und damit vermögensfähig.

Diese verschiedenen Irrtumsvarianten spitzt *Ulpian* noch weiter zu, indem er einen Scheinsklaven (*bona fide serviens*) einführt, der für den Geschäftsherrn tätig ist:

Pal. 350 = D. 3,5,5,9 Ulp. 10 ad ed.<sup>84</sup>:

Sed si hominis liberi qui tibi bona fide serviebat negotia gessero: si quidem putans tuum esse servum gessi, Pomponius scribit earum rerum pecuniarium causa, quae te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem, earum vero rerum, quae ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso. ...

Aber wenn ich die Geschäfte eines freien Menschen geführt habe, der dir als *bona fide serviens* diene, so steht mir, schreibt hierzu *Pomponius*, wenn ich im Glauben, er sei dein Sklave, die Geschäfte geführt habe, wegen derjenigen Pekuliarsachen, die dir zustehen, die *actio negotiorum gestorum*, wegen derjenigen Sachen aber, die ihm selbst gehören, die Klage nicht gegen dich, sondern gegen ihn zu. ...

In diesem letzten Fall hat der Geschäftsführer ein Geschäft dieses Scheinsklaven geführt. Da der Scheinsklave eigentlich ein freier Mensch ist, enthält sein *peculium* sowohl ihm selbst als auch seinem vermeintlichen Eigentümer gehörendes Vermö-

<sup>82</sup> Zur Interpretation vgl. *Seiler*, *Negotiorum gestio* (Fn. 75), 33 f.; *Finazzi*, *Ricerche* (Fn. 75), 147–150.

<sup>83</sup> Darin liegt eine Haftungsbegrenzung, vgl. *Seiler*, *Negotiorum gestio* (Fn. 75), 34.

<sup>84</sup> Zum *bona fide serviens* vgl. *A. Söllner*, *Irrtümlich als Sklaven gehaltene freie Menschen und Sklaven in unsicheren Eigentumsverhältnissen – Homines liberi et servi alieni bona fide servientes* (2000), 19 f. m.w.N.

gen. Stellt sich im Prozess des Geschäftsführers gegen den vermeintlichen Eigentümer des Sklaven die Scheinsklaveneigenschaft heraus, kann – so *Pomponius* – der Geschäftsführer mit der *actio negotiorum gestorum* nur auf den Teil des *peculium* klagen, der tatsächlich dem Eigentümer, nicht dem Scheinsklaven selbst, gehört. Bei diesem letzten Problem geht es mithin nicht mehr um die Begrifflichkeit *meum negotium gerere*; Anlass für Diskussion ist vielmehr der gemeinschaftliche Irrtum über die rechtliche Selbstständigkeit des Scheinsklaven. Dieser Irrtum führt zu einer Modifikation der *actio negotiorum gestorum*, die nicht im Wortlaut des Ediktes „de negotiis gestis“, sondern in der besonderen Sachverhaltskonstellation angelegt ist<sup>85</sup>. *Ulpian* gewinnt diese Sachverhaltsvarianten aus der vorangehenden Literatur, im vorliegenden Fall vor allem aus *Labeo* und *Pomponius*. Die beobachtete Steigerung der Fallgestaltung legt dabei nahe, dass es sich um bewusste Komplikationen, das heißt fiktive Fälle handelt, die zur Klärung der Anwendungsgrenzen des Ediktes gebildet und diskutiert wurden.

Die beiden Beispiele zum Edikt „de minoribus“ und „de negotiis gestis“ belegen, dass *Ulpian*s Kommentar nicht nur um die Interpretation des Edikttextes im Sinne einer Wort-für-Wort-Kommentierung kreist<sup>86</sup>. Im Zentrum steht vielmehr die Anwendungsfrage, für die die Auslegung der prätorischen Anordnung nur den ersten Schritt darstellt, die aber im Weiteren auch durch die Kontrastierung des Ediktes an wahren oder fiktiven Sachverhalten vertieft wird. Die Beobachtung, dass sich *Ulpian*s Kommentierung weitgehend vom eigentlichen Ediktstext löst, wenn Sachverhalts- oder Anwendungsprobleme zu erörtern sind, führt damit erneut zu der bereits angesprochenen Grundfrage der Gattungsdiskussion zurück, nämlich ob die Charakterisierung der *libri ad edictum* analog der philologischen Kommentare als „lemmatisch“ zielführend ist.

### 3. Lemmatischer Kommentar als unzureichende Methodenbeschreibung

Wie erläutert<sup>87</sup>, ist die Bezeichnung lemmatischer Kommentar bei den *libri ad edictum* nur insoweit zutreffend, als *Ulpian* den Ediktstext nach einzelnen Rechtsbegriffen und Wendungen Schritt für Schritt auslegt. Beachtet man dagegen, dass *Ulpian*s Hauptanliegen darin zu bestehen scheint, die Anwendungsvoraussetzungen des Ediktes zu klären, so ist vielmehr zu untersuchen, welche Erklärungen oder Vorbilder für diese Anwendung eines Normtextes auf einen Sachverhalt herangezogen werden können. Eine ausführlich begründete Theorie zu dieser Frage bieten die Lehren der antiken Rhetorik zur Definition.

<sup>85</sup> Ediktstechnisch interessant ist allenfalls, dass der Sklave überhaupt als Geschäftsherr angesehen werden kann. Gerade damit scheint aber *Ulpian* überhaupt keine Schwierigkeiten zu haben. Zur Frage vgl. *Söllner*, Irrtümlich als Sklaven gehaltene Menschen (Fn. 84), 50 f. m.w.N.

<sup>86</sup> Erst recht ist *Ulpian* kein Vertreter der „Begriffsjurisprudenz“; vgl. aber *Seidl*, Kommentatoren (Fn. 7), 123.

<sup>87</sup> Vgl. oben I. Einleitung.

a) Die Doppelgesichtigkeit des status finitionis

Aus rhetorischer Perspektive ist für die Frage der Anwendung eines Normtextes auf einen Sachverhalt der *status finitionis* zuständig, der mit seiner Frage *quid fecerit* die Aufgabe hat, den Sachverhalt nach dem einschlägigen Gesetz sachlich richtig zu erfassen und zu benennen<sup>88</sup>. Kernstück dieses *status* ist die Definition, die zwischen *factum* (Sachverhalt) und *lex* (Normtext) vermittelt<sup>89</sup>. Dabei ist – wie schon *Quintilian* festhält – zu unterscheiden, ob die Definition von der Sache her oder vom Normtext ausgehend formuliert wird:

*Quintilian*, Institutio oratoria 7,3,4:

„Nam tum est certum de nomine, sed quaeritur quae res ei subicienda sit, tum res est manifesta, at <de nomine non constat>. quom de nomine constat, de re dubium est, interim coniectura est, ut si quaeretur, quid sit deus.“

Sprachwissenschaftlich gehört das Problem der Bezeichnung einer Sache zur Onomasiologie (Bezeichnungslehre)<sup>90</sup>. Ausgangspunkt für die Bezeichnung ist zunächst der Normtext; allerdings kann sich bei Untersuchung des Textes mit Blick auf einen Sachverhalt ergeben, dass allein der Text keine Aussage über die Erfassung des Sachverhaltes erlaubt<sup>91</sup>. Der Normanwender muss dann nicht nur eine gesetzesentsprechende Bezeichnung finden, sondern versuchen, die Bedeutung des Gesetzes mit Blick auf bekannte Sachverhalte zu erfassen – und idealerweise auch für zukünftige, bisher nicht bekannte Sachverhalte<sup>92</sup>. Mit dieser Ermittlung der Bedeutung gesetzlicher Begriffe ist der Bereich der Semasiologie (= Bedeutungslehre) betreten<sup>93</sup>. Der Unterscheidung von Onomasiologie und Semasiologie bei der Definition entspricht, dass einige antike Theoretiker die *finitio* in eine rationale (vom Sachverhalt ausgehende) und eine legale (von der *lex* ausgehende) Untersuchung scheiden<sup>94</sup>. Der in *Ulpian*s Kommentierung beobachtete Wechsel vom Ediktswortlaut zu Sachverhaltsvarianten lässt sich mit dieser Unterscheidung treffend beschreiben: Ausgehend von der semasiologischen Suche nach der Bedeutung der Ediktsworte, nutzt die Kommentierung durch Einbindung kasuistischen Materials auch die Möglichkeiten der Onomasiologie.

<sup>88</sup> *Lausberg*, Handbuch (Fn. 26), 71 (§ 104). Umfangreiche Nachweise zur antiken Diskussion bei *L. Calboli Montefusco*, La dottrina degli ‚status‘ nella retorica greca e romana (1986), 77–93.

<sup>89</sup> *Lausberg*, Handbuch (Fn. 26), 71 f. (§ 105).

<sup>90</sup> *Lausberg*, Handbuch (Fn. 26), 72 (§ 106).

<sup>91</sup> Diese Frage geht fließend in die der *qualitas* (*status qualitatis*) über. Zu Einzelheiten vgl. *Quintilian*, Institutio oratoria 7,3,6.

<sup>92</sup> *Lausberg*, Handbuch (Fn. 26), 73 (§ 108).

<sup>93</sup> *Lausberg*, Handbuch (Fn. 26), 73 f. (§ 108).

<sup>94</sup> *Lausberg*, Handbuch (Fn. 26), 75 (§ 109). Vgl. z.B. *Quintilian*, Institutio oratoria 3,6,89: „finitio quoque utrique generi, quodque rerum quodque scripti contemplatione constat, communis est ...“. Diese Vorstellung liegt auch *Cicero*, Topica 2,9–10 und 3,11–24 zugrunde. Vgl. auch *Calboli Montefusco*, La dottrina degli ‚status‘ (Fn. 88), 80 f.

Als semasiologische Fragestellung erweist sich zum Beispiel die Untersuchung, was mit der in der Noxalklage enthaltenen Verpflichtung gemeint ist, den gewaltabhängigen Schädiger *in eadem causa* vorzuführen. *Ulpian* legt diese Ediktsworte nach dem Zweck aus, dem geschädigten Kläger eine möglichst reibungslose Klagbeerhebung zu ermöglichen<sup>95</sup>. Von der Bedeutung ausgehend ist die Suche nach der richtigen Definition auch dann, wenn *Ulpian* klärt, wie der Begriff *familia* im Rahmen des Edikts über die *bonorum possessio ab intestato* aufzufassen sei<sup>96</sup>. Die Auslegungszweifel rühren daher, dass – wie der Jurist selbst erläutert – *familia* in verschiedenen Rechtstexten mit ganz unterschiedlicher Konnotation verwendet wird. Es ist mithin zu ermitteln, welchen Begriff der Prätor im Rahmen dieses Ediktstitels prägen oder verwenden wollte. Ebenfalls einen Streit um das richtige Verständnis des Wortlautes prägt die Erörterung des für das Edikt „si fraudationis causa latitabit“ zentralen Wortes *latitare* (sich versteckt halten), wobei *Ulpian* der von *Cicero* vorgeschlagenen Deutung widerspricht<sup>97</sup>.

*Ulpian*s Untersuchung kann aber auch auf die Klärung einer onomasiologischen Frage abzielen, wie zum Beispiel, ob die Geschäftsführung für den Sklaven oder für den Haussohn eine *actio negotiorum gestorum* gegen den Eigentümer oder Vater begründen kann<sup>98</sup>. Oder wenn es um die Frage geht, wem von zwei gutgläubigen Käufern eher die *actio Publiciana* zusteht – dem, der die Sache zuerst übertragen erhalten habe oder dem, der den Kaufvertrag zuerst abgeschlossen habe<sup>99</sup>. Ein anderes Beispiel bildet die Prüfung, ob derjenige, der das Testament für den Testator aufgesetzt und geschrieben hat und sich dabei selbst als enterbt erfasst hat, den Erbschaftsbesitz gegen das Testament (*bonorum possessio contra tabulas*) verlangen könne<sup>100</sup>. In all diesen Fällen steht zwar die Anwendung des Ediktes in Frage; der Grund für Zweifel an dessen Anwendbarkeit liegt aber nicht im Wortlaut der prätorischen Anordnung, sondern auf Ebene des Sachverhaltes, der ein vom Edikt nicht genanntes oder auch nicht vorgesehenes Problem stellt.

Dass diese Übereinstimmung nicht nur der allgemeinen Tauglichkeit des rhetorischen Instrumentariums geschuldet ist, sondern auf Kenntnisse *Ulpian*s über die Doppelgesichtigkeit der Definition weist, legen typische Wendungen nahe, mit denen *Ulpian* semasiologische oder onomasiologische Argumente ankündigt: So liest sich die häufige Floskel, das Edikt oder die Klage sei eröffnet (*pertinere*<sup>101</sup>), als semasiologische Betrachtung, denn sie erörtert die Frage der Textauslegung. Dagegen scheinen die Erörterungen, in denen es sich um die Frage dreht, ob die

<sup>95</sup> Vgl. Pal. 295 = D. 2,9,1 *pr.*–1 Ulp. 7 ad ed.

<sup>96</sup> Vgl. Pal. 1203 = D. 50,16,195,1 Ulp. 46 ad ed.

<sup>97</sup> Vgl. Pal. 1390 = D. 42,4,7,4 Ulp. 59 ad ed.

<sup>98</sup> Vgl. Pal. 350 = D. 3,5,5,8 Ulp. 10 ad ed.

<sup>99</sup> Vgl. Pal. 570 = D. 6,2,9,4 Ulp. 16 ad ed.

<sup>100</sup> Vgl. Pal. 1105 = D. 37,4,8,6 Ulp. 40 ad ed.

<sup>101</sup> Vgl. z.B. D. 2,14,1,3 Ulp. 4 ad ed.; D. 4,5,2,2 Ulp. 12 ad ed.; D. 9,1,1,2 Ulp. 18 ad ed.; D. 25,4,1,15 Ulp. 24 ad ed.; D. 11,7,14,17 Ulp. 25 ad ed.; D. 38,2,3,3 Ulp. 41 ad ed.; D. 29,5,3,29 Ulp. 50 ad ed.; D. 42,8,3,2 Ulp. 66 ad ed.; D. 43,5,1,10 Ulp. 68 ad ed.



Klage zusteht oder das Edikt einschlägig ist (*competere*<sup>102</sup>) aus onomasiologischer Perspektive formuliert.

In einigen Fragmenten äußert sich der Jurist auch selbst über sein (geplantes) Vorgehen. So legt das Vorwort zum Ediktstitel „de rebus“, der nicht nur die *condictio*, sondern auch die Leihe (*commodatum*) und das Pfandrecht (*pignus*) erfasst, eine Reflexion zur Bezeichnungslehre nahe<sup>103</sup>:

Pal. 755 = D. 12,1,1 *pr.* Ulp. 26 ad ed.:

E re est, priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre.

Es ist der Sache angemessen, dass wir, bevor wir zur Erläuterung der einzelnen Worte gelangen, etwas über die Bedeutung des Titels [des Edikts] selbst mitteilen.

Mit diesen Worten weist *Ulpian* auf die Sachgerechtigkeit hin, zunächst den Titel selbst zu erläutern, bevor er eine Einzeluntersuchung der Ediktsworte angehe.

Genau umgekehrt ist die Perspektive bei der sich hieran anschließenden Frage nach dem *quid veniat in iudicium*. So führt *Ulpian* zu der im Edikt „de rebus“ behandelten *condictio certi* Folgendes aus:

Pal. 766 = D. 12,1,9 *pr.*–2 Ulp. 26 ad ed.<sup>104</sup>:

*pr.* Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio: ceterum si in diem sit vel sub conditione obligatio, ante diem vel condicionem non potero agere.

*pr.* Die *condictio certi* steht aus jedem Rechtsgrund, aus jeder Obligation zu, mit der etwas Bestimmtes verlangt wird, sei es, dass aus einem bestimmten oder unbestimmten Vertrag geklagt wird. Denn wir können aus jedem Vertrag etwas Bestimmtes kondizieren, wenn nur die Forderung fällig ist. Ist die Forderung dagegen befristet oder bedingt, kann ich vor Ablauf der Frist oder vor Eintritt der Bedingung nicht klagen.

1 Competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege Aquilia. sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicetur ...

1 Diese Klage steht auch aufgrund eines Vermächtnisses oder nach der *lex Aquilia* zu. Aber auch aufgrund eines Diebstahls kann mit dieser Klage kondiziert werden ...

2 Sive autem suo nomine quis obligatus sit sive alieno, per hanc actionem recte convenitur.

2 Mag jemand aber im eigenen oder im fremden Namen verpflichtet sein – er wird mit dieser Klage zu Recht in Anspruch genommen.

<sup>102</sup> Vgl. z.B. D. 3,6,1 *pr.* Ulp. 10 ad ed.; D. 4,3,7,5 Ulp. 11 ad ed.; D. 9,3,5,5 Ulp. 23 ad ed.; D. 13,7,22,2 Ulp. 30 ad ed.; D. 17,2,63,8 Ulp. 31 ad ed.; D. 47,4,1,6 Ulp. 38 ad ed.; D. 38,2,8,1 Ulp. 43 ad ed.; D. 47,10,17 *pr.* Ulp. 57 ad ed.

<sup>103</sup> *Interpretatio* auch in Pal. 798 = D. 13,6,1,1 Ulp. 28 ad ed.; Pal. 1467 = D. 43,3,1,11 Ulp. 67 ad ed.

<sup>104</sup> Zur Erläuterung vgl. *U. Babusiaux*, *Id quod actum est* (2006), 19–21 m.w.N.

Hier geht es nicht um eine Definition der *condictio* – auch nicht im Sinne einer *partitio* –, sondern um die Erfassung der für die *condictio* relevanten Sachverhalte. Eine allgemeine Definition (*finitio*) scheint angesichts der ediktalen Weite ohnehin wenig sinnvoll; der Jurist wählt daher die anschaulichere Betrachtung von Einzelfällen.

Ein besonders starkes Indiz für *Ulpian*s Kenntnis dieser Zusammenhänge stellt das in den *libri ad edictum* häufige „et generaliter“ dar, indem es sich regelmäßig als Ankündigung erweist, mit der die onomasiologische und semasiologische Deutung zusammengeführt werden. *Ulpian* gelangt an diesen Stellen mithin zu einer allgemeingültigen Definition, die nicht nur auf den Ediktstext, sondern auch auf die bisherigen Anwendungserfahrungen gestützt ist.

#### b) Die Zusammenführung onomasiologischer und semasiologischer Argumente

Als Beispiel einer derartigen Argumentation sei die Diskussion um die Wirksamkeit der *pacta* im Rahmen der Kommentierung des Ediktes „de pactis“ genannt:

Pal. 247 = D. 2,14,7,16 Ulp. 4 ad ed.<sup>105</sup>:

Et generaliter quotiens pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet: nec legari, nec iusurandum de hoc adactum ne quis agat servandum Marcellus libro secundo digestorum scribit: et si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda.

Und allgemein [gilt, dass], wann immer ein *pactum* sich vom allgemein anerkannten Recht entfernt, es nicht befolgt werden darf und es nicht verbindlich ist. Auch der Eid, der jemandem deshalb abgenötigt wurde, damit er nicht klage, schreibt *Marcellus* im zweiten Buch seiner Digesten, sei nicht zu beachten. Und wenn eine Stipulation über etwas abgeschlossen wurde, worüber man kein *pactum* abschließen darf, sei sie nicht anzuerkennen, in jedem Fall aber aufzuheben.

Da der Prätor den Schutz des Ediktes nur dann gewährt, wenn die *pacta* nicht den Rechtsquellen des öffentlichen Rechts (Plebisziten, *Senatusconsulta*, Dekreten und Edikten des Kaisers) widersprechen<sup>106</sup>, stellt sich die Frage, ob und inwieweit *pacta* öffentliches Recht verändern können. *Ulpian*s Kommentar beginnt sogleich mit einem Anwendungsfall: Das *pactum*, mit dem vereinbart werde, nicht aus einem Urteilsversprechen oder wegen einer fahrlässigen Brandstiftung an Häusern zu klagen, sei wirksam<sup>107</sup>. Umstritten sei die Situation beim durch *pactum* ausgesprochenen Verzicht auf den Einspruch gegen ein neues Bauwerk (*operis novi nuntiatio*): Manche hielten dieses *pactum* für unwirksam, weil die Aufhebung (*remissio*) allein in der Macht des Prätors stehe. *Labeo* aber habe danach unterschieden, ob

<sup>105</sup> Zur Erläuterung vgl. *E. Stolfi*, Studi sui „libri ad edictum“ di Pomponio, Bd. 2: Contesti e pensiero (2001), 146–149 m.w.N.

<sup>106</sup> Pal. 243 = D. 2,14,7,7 Ulp. 4 ad ed.; dazu zuletzt *B. Biscotti*, Dal pacere ai pacta conventa (2002), 443–475.

<sup>107</sup> Pal. 247 = D. 2,14,7,13 Ulp. 4 ad ed.

die *nuntiatio* für eine private oder eine öffentliche Sache geschehe. Hieraus leitet *Ulpian* die allgemeine Unterscheidung ab („et in ceteris igitur omnibus ad edictum praetoris pertinentibus“), dass ein Klageverzicht durch *pactum* immer dann wirksam sei, wenn es Privatvermögen betreffe, unwirksam dagegen, wenn es zu einem Schaden an öffentlichem Gut führe<sup>108</sup>. Diese auf *Labeo* gestützte Unterscheidung kontrastiert *Ulpian* mit einer Entscheidung des *Pomponius*. Nach dieser soll das *pactum*, mit dem sich der Verwahrer verpflichte, jedes Risiko für die Sache zu übernehmen, genauso wirksam sein wie der durch *pactum* vereinbarte Klageverzicht auf die *actio depositi*. Zwar verstoße das *pactum*, das die Gefahr zu Lasten des Verwahrers verteile, gegen die Grundsätze der *actio depositi*. Dennoch widerspreche eine derartige Veränderung der vertraglichen Pflichten nicht dem öffentlichen Recht und sei daher als wirksam anzusehen<sup>109</sup>. *Ulpian* fasst die in dieser Kasuistik angesprochenen Aspekte in der Aussage zusammen: „et generaliter quotiens pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet“. Diese Verallgemeinerung formuliert nicht nur die Quintessenz der vorangegangenen Diskussion, sondern führt sie mittels „servari“ auch auf den Ediktstext zurück.

Die Zusammenführung von Ediktstext und Sachverhalt zu einer Anwendungsvorgabe zeigt sich auch in:

Pal. 440 = D. 4,6,26,9 Ulp. 12 ad ed.<sup>110</sup>:

„Item, inquit praetor, ‚si qua alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restituiam.‘ haec clausula edicto inserta est necessario: multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singillatim enumerari poterunt, ut, quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. ut puta legatione quis pro civitate functus est: aequissimum est eum restitui, licet rei publicae causa non absit: et saepissime constitutum est adiuvare eum debere, sive habuit procuratorem sive non. Idem puto, et si testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in urbem vel ad principem: nam et huic saepis-

„Ebenso“, sagt der Prätor, „werde ich in den vorigen Standiedereinsetzen, wenn es mir aus irgendeinem anderen Grund gerechtfertigt erscheint.“ Diese Klausel ist aus Notwendigkeit ins Edikt aufgenommen worden. Denn es kann viele Fälle geben, die die Hilfe der Wiedereinsetzung verlangen und nicht einzeln aufgezählt werden können, so dass immer dann, wenn die Billigkeit eine Wiedereinsetzung nahelegt, auf diese Klausel zurückzugreifen ist. Wie zum Beispiel: Jemand hat für eine Gemeinde eine Gesandtschaft übernommen. Es ist überaus billig, ihn in den vorigen Stand wieder einzusetzen, obwohl er nicht in Staatsgeschäften abwesend war. Und sehr häufig ist [durch Konstitution] festgesetzt worden, dass ihm geholfen werden muss, ob er nun einen Vertreter (*procurator*) hatte oder nicht. Ich glaube, dass dasselbe gelten muss, wenn jemand zur Zeugenaussage aus irgendeiner Provinz nach Rom oder zum Kaiser geladen worden ist. Auch in diesem

<sup>108</sup> Pal. 247 = D. 2,14,7,14 Ulp. 4 ad ed.; dazu *J.M. Rainer*, Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht (1987), 178 f. m.w.N.

<sup>109</sup> Pal. 247 = D. 2,14,7,15 Ulp. 4 ad ed.; dazu *Stolfi*, *Libri ad edictum* (Fn. 105), 148.

<sup>110</sup> Vgl. dazu die Erläuterungen von *G. Cervenca*, *Studi vari sulla ‚restitutio in integrum‘* (1965), 72–75; *Palazzolo*, *Potere imperiale* (Fn. 52), 189–193; *Bretone*, *Tecniche* (Fn. 32), 322.

sime est rescriptum subveniri. sed et his, qui cognitionis gratia vel appellationis peregrinati sunt, similiter subventum. et generaliter quotienscumque quis ex necessitate, non ex voluntate afruit. dici oportet ei subveniendum.

Fall nämlich ist ihm, wie dies sehr häufig reskribiert wurde, zur Hilfe zu kommen. Aber auch denjenigen, die wegen eines Gerichtsverfahrens (*cognitio*) oder einer Berufung (*appellatio*) unterwegs waren, ist in ähnlicher Weise Unterstützung zu gewähren. Und allgemein ist zu sagen, dass, wann immer jemand aus Zwang, nicht aus freiem Willen, abwesend war, ihm geholfen werden muss.

Die Verheißung des Prätors, demjenigen, der aus einem berechtigten Grunde seine Interessen nicht wahrnehmen könne, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, rechtfertigt *Ulpian* zunächst als notwendige und der Billigkeit entsprechende Lückenschließung. Sodann greift er Beispielsfälle zur Ausfüllung des Ediktswortlautes heraus: Jemand habe die Gesandtschaft für eine Gemeinde, aber nicht für die *res publica* übernommen<sup>111</sup>, und sei dadurch an der Wahrnehmung eigener Geschäfte oder Prozesse gehindert gewesen. Unabhängig davon, ob er einen Prozessvertreter (*procurator*) habe oder nicht, sei ihm bei seiner Rückkehr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. In gleicher Weise sei jemand, der für eine Zeugenaussage geladen worden sei und daher seinen Heimatort verlassen müsse, die Wiedereinsetzung zu gewähren. Und dies gelte auch für die Abwesenheit wegen eines auswärtigen Gerichts- oder Berufungsverfahrens. Aus diesen, teilweise auf kaiserliche Konstitutionen gestützten Beispielen gewinnt *Ulpian* abschließend die allgemeine Regel („et generaliter“), dass dem Abwesenden Wiedereinsetzung zu gewähren sei, wenn er nicht freiwillig, sondern gezwungenermaßen abwesend gewesen sei und seine Angelegenheiten nicht wahrnehmen können<sup>112</sup>. Erneut hat der Jurist aus der Kasuistik eine neue und gegenüber der bloßen Auslegung des Ediktes genauere Definition geschöpft.

Die hier nur beispielhaft durchgeführte Probe erweist, dass *Ulpian*s Vorgehen besser und vollständiger mit den Mitteln der antiken Rhetorik zu beschreiben ist als mit der Analogie zu den philologischen Kommentaren<sup>113</sup>. Zudem gibt es Anzeichen dafür, dass *Ulpian* die Anwendungsfragen nicht nur intuitiv nach den beiden Seiten (Norm und Sachverhalt) hin ausrichtet, sondern eine gewisse

<sup>111</sup> Für die Abwesenheit zu Staatszwecken (*rei publicae causa*) gilt ein besonderes Edikt, vgl. Pal. 425 = D. 4,6,1 Ulp. 12 ad ed. Einzelheiten dazu zuletzt bei E. Ricart Martí, Un caso de in integrum restitutio rei publicae causa abesse y petitio bonorum possessionis: D. 29,2,86 pr. Papiniano l. 6 resp., *Revue Internationale des droits de l'antiquité* 54 (2007), 409–435, 416–420 m.w.N.

<sup>112</sup> Zur Bewertung vgl. Palazzolo, Potere imperiale (Fn. 52), 193: „La funzione discrezionale del pretore è praticamente scomparsa: ad essa si è sostituita una funzione meramente esecutiva della volontà imperiale“; weitere Beispiele Pal. 1014 = D. 27,3,9,4 Ulp. 35 ad ed.; Pal. 1096 = D. 37,11,1,9 Ulp. 39 ad ed.; Pal. 1134 = D. 37,9,1,15 Ulp. 41 ad ed.; Pal. 1523 = D. 43,16,1,4 Ulp. 69 ad ed.; Pal. 1616 = D. 43,29,3,4 Ulp. 71 ad ed.

<sup>113</sup> Zum Inhalt philologischer Kommentare vgl. E.G. Turner, *Greek Papyri: An Introduction* (1968), 118 f. Ziel dieser Kommentierungen ist die Worterklärung, nicht die Anwendungsfrage.

Vorstellung von der Doppelgesichtigkeit der Definition hat, also über rhetorisches Grundwissen verfügt, das der Kommentierung zugute kommt.

#### IV. Konsequenzen für die Gattungsdiskussion

Angesichts dieser Beobachtungen ist zu prüfen, welche anderen WerkGattungen helfen könnten, die *libri ad edictum* treffender zu beschreiben. Zu diesem Zweck sind zunächst die bisherigen Ergebnisse zu rekapitulieren.

##### 1. Bisherige Ergebnisse (Thesen)

(1) Ediktslob und -kritik dienen *Ulpian* nicht nur zur Erhöhung der prätorischen Rechtsschöpfung, sondern auch zur Kontrolle der ediktalen Anordnung nach eigenen Gerechtigkeitspostulaten.

(2) Die wortwörtliche Kommentierung in den *libri ad edictum* ist keineswegs auf das Edikt beschränkt, sondern umfasst auch Rechtsquellen des *ius civile* und des *ius novum*, soweit sie für die Rechtsanwendung von Bedeutung sind.

(3) Die Kommentierung erfolgt nicht nur aus der Perspektive des Edikttextes, sondern auch aus der Perspektive der dem Edikt (möglicherweise) unterfallenden Sachverhalte.

(4) Die Tatsache, dass *Ulpian* diese beiden Perspektiven nebeneinander verwendet und auch zur Synthese bringt, zeigt, dass er die Bedeutung beider Elemente – das heißt des onomasiologischen wie des semasiologischen – für die Definition kennt.

(5) *Ulpian*s Darlegungen sind insgesamt praxisorientiert. Sein Ziel ist nicht die Darlegung sprachlicher Auffälligkeiten oder stilistischer Eigenheiten des prätorischen Ediktes, sondern die Untersuchung seiner Anwendungsvoraussetzungen und der mit dem Edikt zusammenhängenden Rechtsquellen.

##### 2. *Ulpian*s libri ad edictum als commentarii?

Sieht man die Anwendungsorientierung, die starke Betonung der eigenen Mittlerrolle sowie die Darlegung der bisherigen Praxis als Hauptmerkmale des *ulpianischen* Kommentars an, liegt eine Analogie zur Gattung der *commentarii* im Sinne der Amtsbücher nahe.

*Commentarius* ist ursprünglich ein Verzeichnis, das *commenta*, also das Erinnerungswürdige, enthält<sup>114</sup>, weshalb für *commentarius/commentarii* auch die Bedeutung „Notizen“ oder „Mitschriften“ zutreffen kann. Sicher zu Recht hat daher schon *Dernburg* die *commentarii quattuor* des *Gaius* als „Kollegheft“ für den

<sup>114</sup> Böhmer, *Hermes* 81 (1953), 212.

Unterricht bezeichnet<sup>115</sup>. *Commentarii* als Amtsbücher bezeichnen dagegen spezifische Schriften, mit denen „ein (Ex-) Magistrat seine Erfahrungen mit Blick auf Kollegen und Amtsnachfolger (Juristen, Offiziere) niederlegt“<sup>116</sup>. Diese Schriften sind in der Kaiserzeit literarisch stilisiert<sup>117</sup>, beschränken sich also nicht auf die archivarische Dokumentation von Amtshandlungen<sup>118</sup>, sondern zeichnen sich durch eine mehr oder weniger starke didaktische oder auch autobiographische Prägung aus<sup>119</sup>.

Bei Untersuchung der Frage, ob sich *Ulpian's libri ad edictum* als *commentarii* beschreiben lassen, sind allgemeine Indizien für die *libri ad edictum* von den spezifischen Indizien in *Ulpian's* Werk zu unterscheiden.

#### a) Allgemeine Indizien

Ein allgemeines Indiz für die Verwandtschaft der juristischen *libri ad edictum* mit den *commentarii* ist die Tatsache, dass jedenfalls zu Beginn der Überlieferung beide Begriffe synonym verwendet werden. So zitiert *Gellius* den Kommentar des *Labeo* zu den Zwölf Tafeln sowohl als *commentarii ad duodecim tabulas* als auch als *libri ad duodecim tabulas*<sup>120</sup>. Soweit die Überlieferung überhaupt Rückschlüsse erlaubt, werden spätere Ediktskommentare freilich ausschließlich als *libri ad edictum* zitiert<sup>121</sup>.

<sup>115</sup> H. Dernburg, Die Institutionen des Gaius – ein Collegienheft aus dem Jahre 161 (1869); gleichsinnig H.L.W. Nelson, Die textkritische Bedeutung der ägyptischen Gaiusfragmente, in: H. Ankum (Hg.), *Symbolae David*, Bd. 1 (1968), 135–180, 170; anders O. Stanojevic, *Gaius noster: Plaidoyer pour Gaius* (1989), 36 f. Zur Austauschbarkeit von *liber* und *commentarius* bei Gaius vgl. aber D. Liebs, Esoterische römische Rechtsliteratur vor Justinian, in: R. Lieberwirth/H. Lück (Hg.), *Akten des 36. Deutschen Rechtshistorikertages* (2008), 40–79, 43 f.

<sup>116</sup> J. Rüpke, Wer las Caesars bella als *commentarii*?, *Gymnasium* 99 (1992), 201–226, 210.

<sup>117</sup> A. v. Premerstein, *commentarii*, in: G. Wissowa (Begr.), *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Bd. IV.1 (1900), Sp. 726–759, 757.

<sup>118</sup> Vgl. J.-L. Mourgues, *Forme diplomatique et pratique institutionnelle des commentarii Augustorum*, in: C. Moatti (Hg.), *La mémoire perdue: Recherches sur l'administration romaine* (1998), 140 f.

<sup>119</sup> Einzelheiten vor allem bei Rüpke, *Gymnasium* 99 (1992), 208 f.

<sup>120</sup> Vgl. *Aulus Gellius*, *Noctes Atticae* I,12,18: „Praeterea in *commentariis* Labeonis, quae ad duodecim tabulas composuit, ita scriptum est: Virgo vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestate quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt. Id quod iure fiat, quaeritur“ mit *Gellius*, ebd. VI,15,1: „Labeo in libro de duodecim tabulis secundo acriter et severa iudicia de furtis habita esse apud veteres scripsit ...“; ebenso *Gellius*, ebd. XX,1,13: „Itaque cum eam legem Labeo quoque vester in libris, quod ad duodecim tabulas conscripsit, non probaret: quidam, inquit, L. Veratius fuit egregie homo inprobus atque inmani recordia ...“.

<sup>121</sup> So insbesondere der Ediktskommentar des Paulus, eines etwas älteren Zeitgenossen des Ulpian.

Dass gerade für *Labeos* Kommentar noch beide Bezeichnungen üblich sind<sup>122</sup>, könnte auf die Vorläufer der juristischen Kommentare in den römischen Priesterbüchern und Arvalakten weisen<sup>123</sup>. Freilich ist auch für diese pontifikalischen Schriften umstritten, welchen Inhalt und Ansatz die sogenannten *libri* im Vergleich zu den *commentarii* verfolgten<sup>124</sup>. Zudem ist zu beachten, dass die sakralen *commentarii* oder *libri* wahrscheinlich jedenfalls überwiegend echte Archive und nicht literarisch stilisierte Aufzeichnungen waren<sup>125</sup>. Dennoch liegt angesichts der weitverbreiteten Annahme, dass die Pontifikaljurisprudenz wesentlichen Einfluss auch auf die weltliche Jurisprudenz ausgeübt hat<sup>126</sup>, durchaus die Vermutung nahe, dass sie auch für die Literaturgattungen stil- und titelbildend gewirkt hat<sup>127</sup>. Es erscheint daher möglich, dass die *libri* oder *commentarii ad duodecim tabulas Labeos* ähnlich der pontifikalischen Aufzeichnungen Notizen aus der Anwendungspraxis des Gesetzes enthielten. Entsprechend könnten auch die *libri ad edictum* als Hinweise zur Anwendung des Ediktes im Lichte der bisherigen Praxis konzipiert worden sein. Sie verfolgten dann einen vergleichbaren Zweck wie die *commentarii*, die Aufzeichnungen enthielten, die einem Amtsinhaber zur Unterstützung des Gedächtnisses und zur Tradierung der eigenen Erfahrungen auf den Nachfolger<sup>128</sup>, sei es ein Erbe oder Amtsnachfolger, dienten<sup>129</sup>. Für eine derartige Deutung könnte vor allem sprechen, dass die Juristen, gerade auch die bekannten Verfasser

<sup>122</sup> Die juristische Überlieferung lässt freilich keine Rückschlüsse auf den Titel *commentarii* zu. Dies mag auch daran liegen, dass von *Labeos* Kommentar *ad edictum praetoris* kein einziges unmittelbares Fragment überliefert ist, sondern ausschließlich Zitate bei Ulpian. Und nur selten nennt Ulpian das genaue Buch: „Labeo libro primo praetoris urbani definit ...“ (Pal. [Fn. 16], Bd. 1, s.v. *Labeo*, Nr. 5 = D. 50,16,19); meist beschränkt er sich auf ein knappes „Labeo ait“. Zu Cato und Brutus vgl. *Böhmer*, *Hermes* 81 (1953), 232 f.

<sup>123</sup> Zu Einzelheiten der Diskussion vgl. *F. Sini*, *Documenti sacerdotali di Roma antica*, Bd. 1: *Libri e commentarii* (1983), 163–168, 215–217. Weitere Belege und Bezeichnungen bei *G. Rohde*, *Die Kultsatzungen der römischen Pontifices* (1936), 14 f.; im Zusammenhang mit *commentarius* vgl. v.a. *Böhmer*, *Hermes* 81 (1953), 213 f.

<sup>124</sup> Vgl. zuletzt zur Diskussion *J. Scheid*, *Les archives de la piété: Réflexions sur les livres sacerdotaux*, in: *S. Demougin* (Hg.), *La mémoire perdue: A la recherche des archives oubliées, publiques et privées de la Rome antique* (1994), 173–185, 174 f.; *J.A. North*, *The Books of the pontifices*, in: *Moatti*, *La mémoire perdue* (Fn. 118), 45–63, 54–63. Aus romanistischer Sicht vgl. zuletzt *Sini*, *Documenti sacerdotali I* (Fn. 123), bes. 21–25, 62–67, der 158–161 zur Trennung zurückkehrt. Ablehnend dazu *H. und A. Petersmann*, § 108.5. *Commentarii* von Kollegien, in: *Herzog/Schmidt*, *Handbuch* (Fn. 2), Bd. 1: *Die archaische Literatur von den Anfängen bis Sullas Tod: Die vorliterarische Periode und die Zeit von 240 bis 78 v.Chr.*, hg. v. *W. Suerbaum* (2002), 63 f. m.w.N.

<sup>125</sup> Zum Archivcharakter vgl. *Scheid*, *Les archives* (Fn. 124), 184.

<sup>126</sup> Vgl. nur die freilich vielfach auch suggestiven Darlegungen bei *F. Wieacker*, *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. 1 (1988), 310–340 zur Pontifikaljurisprudenz.

<sup>127</sup> Vgl. auch *M. Lauria*, *commentarii*, in: *A. Azara/E. Eula* (Hg.), *Novissimo Digesto Italiano*, Bd. 3 (1959), 613 f.

<sup>128</sup> Dabei dürfte die ursprünglich private Hausbuchführung Vorbild für die spätere amtliche Protokollierung und Archivierung gewesen sein, vgl. *Premmerstein*, *commentarii* (Fn. 117), Sp. 746.

<sup>129</sup> *Premmerstein*, *commentarii* (Fn. 117), Sp. 726.

von *libri ad edictum*, Amtsträger waren, das heißt ihre Tätigkeit im kaiserlichen Dienst ausübten<sup>130</sup>, wobei näher zu klären wäre, ob die schriftstellerische Produktion nun dem privaten oder halböffentlichen Bereich zuzuordnen ist. Insgesamt sprechen damit sowohl der Titel als auch der inhaltliche Fokus sowie die allgemeine Abstammung der Jurisprudenz von der Priesterschaft für eine Verwandtschaft zwischen den Amtsbüchern und den *libri ad edictum*.

Neben diesen allgemeinen Indizien, die für eine Beeinflussung der *libri ad edictum* durch die pontificalen *commentarii* streiten, treten die hier beobachteten Eigenschaften der ulpianischen *libri ad edictum*.

#### b) Spezifische Indizien zu Ulpians Werk

Dabei sind zunächst die strukturellen Übereinstimmungen hervorzuheben, die zwischen der Gattung der *commentarii* und den *libri ad edictum* zu beobachten sind. Dazu gehören zunächst die Proömien, die den Inhalt der folgenden Kapitel umreißen<sup>131</sup>, sodann die äußere Orientierung der Darlegungen an der titelgebenden Amtshandlung und ihrer Untergliederung<sup>132</sup>. Parallelisiert man insoweit die nach Amtshandlungen, zum Beispiel nach Reisen, Datumsangaben oder Gebieten organisierten Amtsbücher<sup>133</sup> mit den *libri ad edictum*, liegt es nahe, auch die ediktale Struktur lediglich als äußeres Gerüst anzusehen, das der Praktikabilität und raschen Wiederauffindbarkeit, nicht aber „systematischen“ Zwecken dient.

Eine Schwierigkeit der hier vorgeschlagenen Deutung liegt freilich in der Amtsgebundenheit der Gattung der *commentarii*: „Der *commentarius* ist diejenige Gattung, in der ein (Ex-)Magistrat seine Erfahrungen mit Blick auf Kollegen und Amtsnachfolger (Juristen, Offiziere) niederlegt“<sup>134</sup>. So berichtet zum Beispiel *Caesar* über seine Kriegserfahrung in Gallien oder *Frontin* über die Organisation der Wasserversorgung in Rom<sup>135</sup>. Da *Ulpian* seinen Kommentar als *libri ad edictum* bezeichnet, selbst aber nachweislich nicht als Prätor tätig war, stellt sich insbesondere die Frage, auf welche Amtstätigkeit er damit anspielen könnte. Dabei ist zu beachten, dass – die Richtigkeit von *Honorés* Datierung auf die Jahre 211–217 unterstellt – *Ulpian* im Zeitpunkt der Abfassung der *libri ad edictum* weder *praefec-*

<sup>130</sup> Man braucht hier nicht das Bild der sog. „bürokratischen“ Jurisprudenz zu bedienen. Zum Einfluss der Juristen auf die kaiserliche Rechtsfortbildung vgl. aber *D. Liebs*, § 412. Der Beitrag der Jurisprudenz zur Rechtsfortbildung, in: Herzog/Schmidt, Handbuch IV (Fn. 2), 97–99.

<sup>131</sup> Vgl. *Rüpke*, *Gymnasium* 99 (1992), 212–216.

<sup>132</sup> Vgl. bereits *U. Wilcken*, *ὑπομνηματισμοί*, *Philologus* 53 (1894), 80–126, 97–101; grundlegend nun *R. Haensch*, *Das Statthalterarchiv*, *ZRG Rom.* Abt. 109 (1992), 209–317, 219–245.

<sup>133</sup> Beispiele bei *Wilcken*, *Philologus* 53 (1894), 97 f.

<sup>134</sup> *Rüpke*, *Gymnasium* 99 (1992), 210.

<sup>135</sup> Zur Qualifizierung der Schrift *Frontins* „*De aquaeductu urbis Romae*“ als *commentarii* vgl. *M. Peachin*, *Frontinus and the curae of the curator aquarum* (2004), 15–34, 139–141. Für den Hinweis auf *Frontin* danke ich Prof. Detlef Liebs (Freiburg).



tus praetorio noch *praefectus annonae* war<sup>136</sup>. Seine Erfahrung beschränkt sich auf Tätigkeiten, wohl seit 203, als kaiserlicher Gehilfe in der Reskriptkanzlei (*a libellis*) und, wohl seit 205 bis 209, als Leiter der Kanzlei *a libellis*<sup>137</sup>. Daneben dürfte er als Assessor des *praefectus praetorio* wie des *praefectus urbi*<sup>138</sup> tätig und damit jedenfalls indirekt am *consilium* des Septimius Severus beteiligt gewesen sein. Somit ist sein Karriereweg eingeleitet<sup>139</sup>, spezifische Verbindungen zum Edikt sind aber zunächst nicht erkennbar. Immerhin will er mehrfach Prätores beraten haben<sup>140</sup>.

Zudem lässt sich sagen, dass *Ulpian* als Libellsekretär wie als Assessor die Aufgabe zufiel, die Entscheidungen in der Reskriptenpraxis wie im *consilium* mit vorzubereiten. Und diese Entscheidungsfindung orientierte sich – wie auch andere Quellen nahelegen – am *edictum perpetuum*, das nicht nur Grundlage prätorischer Amtshandlungen, sondern auch Ausgangspunkt der kaiserlichen Rechtsprechung war<sup>141</sup>. Mit anderen Worten lag die Anwendung des Ediktes nicht nur in den Händen der Prätores, sondern vor allem in den Händen der Reskriptenkanzlei und des kaiserlichen *consilium*. Gerade der oben diskutierte Fall des Konfliktes zwischen prätorischem und kaiserlichem Recht (Pal. 402 = D. 4,4,11,2 Ulp. 11 ad ed.) belegt, dass das Edikt und seine Vorgaben auch für Septimius Severus verbindlichen Charakter entfalteten, wenngleich er die prätorische Regel in concreto durch eine kaiserrechtliche Ausnahmeentscheidung außer Kraft setzte<sup>142</sup>. Spielte das Edikt mithin eine maßgebliche Rolle für jegliche Rechtsanwendung, so kann gerade der als Libellsekretär und Berater von Prätores und *amici* des *princeps* tätige *Ulpian* sich in der Position gesehen haben, über seine Tätigkeit und Erfahrungen mit diesem Edikt zu berichten, also eine Art „Rechenschaftsbericht“, geordnet nach dem Edikt, zu verfassen.

Zu diesem Verständnis der Schrift als *commentarii* fügt sich insbesondere der autobiographische Charakter der Schrift, der neben dem didaktischen Zweck auch

<sup>136</sup> Diese Ämter sind erst für die Zeit des Alexander Severus nachweisbar, vgl. *J.-P. Coriat, Le prince législateur* (1997), 216, 233.

<sup>137</sup> Vgl. *Liebs*, Domitius Ulpianus (Fn. 2), 176; *Honoré*, Ulpian (Fn. 1), 18–21, *Coriat*, Le prince (Fn. 136), 261, 271 f. Zuletzt *D. Liebs*, Hofjuristen der römischen Kaiser bis Justinian (2010), 56.

<sup>138</sup> Vgl. *Coriat*, Le prince (Fn. 136), 243 f. zu den „*adhibiti ex sacra iussione in consilium praefectorum praetorio item urbi*“.

<sup>139</sup> Zur Assessor als „un tremplin qui mènera certains à la direction d’un bureau palatin ou du prétoire“ vgl. *Coriat*, Le prince (Fn. 136), 243. In diesem Sinne auch *Honoré*, Ulpian (Fn. 1), 15–18, der sich gegen die Vorstellung der Assessor als einer Ausbildungsstelle wendet.

<sup>140</sup> Zur Bedeutung des *consilium* im monarchischen Ausbau der Severerzeit vgl. ebenfalls *Coriat*, Le prince (Fn. 136), 201 f. Zur Beratung von Prätores durch Ulpian vgl. D. 34,1,14,3 Ulp. 2 fid.; D. 35,1,92 Ulp. 5 fid.; *Fragmenta Vaticana* 220 (Ausgabe z.B.: *S. Riccobono et al.* [Hg.], *Fontes iuris Romani antejustiniani*, Bd. 2 [2. Aufl., 1940; ND 1968]); dazu *Honoré*, Ulpian (Fn. 1), 15 f.

<sup>141</sup> Vgl. nur *Palazzolo*, Potere imperiale (Fn. 52), 73–130. Zur Interpretationsmacht der kaiserlichen Kanzlei vgl. *J. Gaudemet*, L’empereur, interprète du droit, in: *Festschrift für Ernst Rabel*, Bd. 1 (1954), 169–203.

<sup>142</sup> Zu einem ähnlichen Bericht bei Paulus vgl. *D. Liebs*, Der Sieg der schönen Rutiliana, in: *Festschrift für Max Kaser* (1976), 373–389.

die sonstigen *commentarii* auszeichnet<sup>143</sup>. Während die didaktische Ausrichtung des ulpianischen Kommentarwerkes allgemein anerkannt ist<sup>144</sup>, steht die Deutung der autobiographischen Prägung noch am Anfang.

### c) Insbesondere autobiographische Elemente

Zwar weisen *Liebs* und *Honoré* darauf hin, dass *Ulpian* oftmals aus eigener Erfahrung schöpft<sup>145</sup>. In diesem Zusammenhang aber kaum Beachtung gefunden hat ein aufgrund seiner scheinbaren Skurrilität häufig angegriffenes<sup>146</sup> Fragment:

Pal. 1042 = D. 47,2,52,20 Ulp. 37 ad ed.<sup>147</sup>:

Si quis asinum meum coegisset et in equas suas τῆς γονῆς dumtaxat χάριν admisisset, furti non tenetur, nisi furandi quoque animum habuit. quod et Herennio Modestino studioso meo de Dalmatia consulenti rescripsi circa equos, quibus eiusdem rei gratia subiecisse quis equas suas proponebatur, furti ita demum teneri, si furandi animo id fecisset, si minus, in factum agendum.

Wenn jemand meinen Esel weggetrieben und ihn zum Zweck der Begattung mit seinen Stuten zusammengeführt hat, so haftet er nur dann mit der *actio furti*, wenn er Diebstahlsabsicht hatte. Dies habe ich auch meinem Schüler Herennius Modestinus aus Dalmatien auf seine Anfrage hin mit Blick auf Hengste geantwortet, die jemand zum selben Zweck seinen Stuten zugeführt hatte, dass er nur dann mit der *actio furti* hafte, wenn er es mit Diebstahlsabsicht getan habe. Wenn nicht, könne nur eine *actio in factum* erhoben werden.

Es steht in der Kommentierung des Edikts *de furtis* und betrifft das *furtum nec manifestum*<sup>148</sup>. Die Argumentation beruht auf einem Vergleich zweier Fälle: Der erste von *Ulpian* ohne Ursprungsangabe formulierte Fall betrifft den Eigentümer von Stuten, der den Esel des *ego* mit sich genommen hat, um die Begattung dieser Stuten zu ermöglichen. *Ulpian* hält fest, dass der Eigentümer der Stuten nur dann aus der *actio furti* hafte, wenn er mit Diebstahlsabsicht (*animus furandi*) gehandelt habe. Als Parallellfall führt der Spätklassiker eine Auskunft an, die er seinem Schüler Herennius Modestinus auf dessen Anfrage aus Dalmatien hin erteilt habe. In dieser Anfrage ging es um Pferde, die jemand ebenfalls zum Zwecke der Begattung den eigenen Stuten zugeführt hatte. Auch hier hafte der Eigentümer der Stuten nur

<sup>143</sup> Grundlegend *Böhmer*, *Hermes* 81 (1953), 222 f., 227 f.; ferner *Rüpke*, *Gymnasium* 99 (1992), 208 f.

<sup>144</sup> Vgl. nur *Liebs*, *Domitius Ulpianus* (Fn. 2), 178.

<sup>145</sup> *Liebs*, *Domitius Ulpianus* (Fn. 2), 178; *Honoré*, *Ulpian* (Fn. 1), 15 f.

<sup>146</sup> Vgl. nur *E. Levy/E. Rabel* (Hg.), *Index Interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, Bd. 3 (1935), Sp. 493. Die Verdächtigungen sind vor allem formaler Natur und orientieren sich an der vermeintlich byzantinischen Vorliebe für den *animus furandi*. Am Interpolationsvorwurf festhaltend: *P. Birks*, *The case of the filched pedigree*, in: *Sodalitas: Scritti in onore di Antonio Guarino*, Bd. 2 (1984), 731–748, 746 f.

<sup>147</sup> Zur Erläuterung vgl. *A. Watson*, *D. 47,2,52,20: The jackass, the mares and ‚furtum‘*, in: *Studi in onore di Edoardo Volterra*, Bd. 2 (1971), 445–449; *G.G. Archi*, *Asini e cavalla in un passo di Ulpiano*, *Labeo* 19 (1973), 135–155; *Birks*, *The case* (Fn. 146), 731–748.

<sup>148</sup> Zum *furtum nec manifestum* vgl. *Archi*, *Labeo* 19 (1973), 135 m.w.N.

dann für *furtum*, wenn *animus furandi* vorliege; ohne diesen könne der Eigentümer der Hengste nur eine *actio in factum* erheben.

Dass die Diskussion der Begattung für *Ulpian* ein heikles Terrain bedeutet, zeigt die Umschreibung des Tatbestandes in griechischer Sprache<sup>149</sup>. Die Rechtsfrage als solche ist in jedem Fall der Erörterung würdig, hat doch derjenige, der den Hengst (oder den Esel) den eigenen Stuten oder Eselinnen zugeführt hat, den Esel oder Hengst nur kurzfristig in seiner Gewalt und auch nicht in seinem *usus*<sup>150</sup>. Fraglich ist weiter, ob die Befruchtung der eigenen weiblichen Tiere tatbestandsmäßig ein *furtum* darstellen kann, da der Eigentümer der Eselinnen oder Stuten selbst keinen Zugriff auf den Samen erhält<sup>151</sup>. Wenn *Ulpian* die Zuführung des Tieres ausreichen lässt, gleichzeitig aber auf dem *animus furandi* insistiert, so ist dies eine nachvollziehbare Kompensation der fehlenden objektiven Elemente der *contractatio* durch die subjektive Intention<sup>152</sup>.

Es stellt sich die Frage, welchen Zweck *Ulpian* mit dem Hinweis auf seinen Schüler Modestin und dessen Anfrage aus Dalmatien verfolgt. Eine erste Erklärung liegt darin, dass der Lehrer durch Hinweis auf den realen Fall die praktische Relevanz der Fragestellung zu verdeutlichen sucht<sup>153</sup>. Weiter kann man die ungewöhnlich ausschweifende Erläuterung autobiographisch mit einem besonderen Stolz *Ulpian*s erklären, der nicht nur die eigene Bedeutung als Berater hervorhebt, sondern auch auf die Position des Modestinus, der vermutlich in amtlicher Eigenschaft anfragte<sup>154</sup>, verweist.

Ohne weitere Rückbindung an das Werk bleiben diese Erklärungen freilich vage. Dagegen erfährt die an die Gattungsbezeichnung anknüpfende funktionale Erklärung eine weitere Abstützung durch den Gesamtzusammenhang. Zunächst erlaubt die Gattungszuordnung zu den *commentarii* die These, dass *Ulpian* hier kein bloßes, gegebenenfalls auch fiktives Beispiel als *argumentum* bildet, sondern historische Wahrheit vermittelt (*historia*)<sup>155</sup>. Diesem Wahrheitsgehalt steht eine Ausschmückung, insbesondere einer literarischen Darlegung im Sinne der *narratio verisimilis*, nicht entgegen<sup>156</sup>. Besonders beliebte Darstellungsmittel sind da-

<sup>149</sup> Anders *Archi*, *Labeo* 19 (1973), 140, der auf die Bedeutung der griechischen Sprache in der Pferdezucht verweist.

<sup>150</sup> Ein *furtum usus* kommt nicht in Betracht, vgl. bereits *Archi*, *Labeo* 19 (1973), 140 m.w.N.

<sup>151</sup> Zur Bedeutung der *contractatio* in diesem Zusammenhang vgl. auch *Birks*, *The case* (Fn. 146), 735–737.

<sup>152</sup> Anders *Birks*, *The case* (Fn. 146), 740–747, der die Bezugnahmen auf *animus furandi* für interpoliert hält.

<sup>153</sup> Zu diesen Interpretationsansätzen vgl. *Archi*, *Labeo* 19 (1973), 135–137; als geschickte Infragestellung der *ulpianischen* Darlegung wertet den Fall *Birks*, *The case* (Fn. 146), 738 f., freilich ohne ausreichende Indizien.

<sup>154</sup> Vgl. *D. Liebs*, § 427. *Herennius Modestinus*, in: *Herzog/Schmidt*, *Handbuch IV* (Fn. 2), 195–201, 195 f. m.w.N.

<sup>155</sup> Zu den drei Elementen vgl. *Rhetorica ad Herennium* 1,8,13: „id quod in negotiorum expositione positum est tres habet partes: fabulam, historiam, argumentum“.

<sup>156</sup> *Lausberg*, *Handbuch* (Fn. 26), 166 (§ 290).

bei die Ekphrasis sowie die *sermocinatio*: Die *sermocinatio* ist eine Rede, die einer Person zum Zwecke ihrer Charakterisierung in den Mund gelegt wird; Ziel ist es, Charakter und Stimmung der Person zu kennzeichnen<sup>157</sup>. Die Ekphrasis (*descriptio*) hat dagegen die Aufgabe, einen Gegenstand oder eine Person detailliert zu beschreiben<sup>158</sup>. Ziel dieser Beschreibung ist *evidentia*, das heißt die lebhaft-detaillierte Schilderung, die den Zuhörer in die Rolle des Augenzeugen versetzt<sup>159</sup>. Im hier untersuchten Fragment bedient sich *Ulpian* beider Mittel, indem er einerseits seine Antwort, das heißt eine Rede, die ihn als Rechtslehrer und Berater kennzeichnet, wiedergibt (*sermocinatio*), andererseits den Rahmen seiner Antwort durch Angabe des Adressaten wie der Umstände der Anfrage klar vor Augen führt (*descriptio*). Zweck einer derartig anschaulichen *narratio probabilis* ist die Vorbereitung des Publikums auf den anschließenden Beweis<sup>160</sup>.

Betrachtet man das palingenetisch unmittelbar folgende Fragment, erscheint die Vorstellung, es werde durch den Bericht zur Anfrage des Modestinus gestützt, zunächst überraschend:

Pal. 1042 = D. 47,2,52,21 Ulp. 37 ad ed.<sup>161</sup>:

Cum Titio honesto viro pecuniam credere vellem, subiecisti mihi alium Titium egenum, quasi ille esset locuples, et nummos acceptos cum eo divisisti: furti tenearis, quasi ope tua consilioque furtum factum sit: sed et Titius furti tenebitur.

Während ich bereit war, dem Titius, einem ehrbaren Mann, Geld als Darlehen zu geben, hast du mir einen anderen, bedürftigen Titius mit der Behauptung vorgestellt, dieser sei wohlhabend. Und du hast das empfangene Geld mit ihm geteilt. Du haftest aus der *actio furti*, weil der Diebstahl mit deiner Hilfe und deinem Rat geschehen ist. Aber auch Titius wird aus der *actio furti* haften.

*Ulpian* behandelt hier den Fall, dass dem *ego*, der bereit ist, dem Titius, der als ehrenwerter Mann bezeichnet wird, einen Kredit zu erteilen, von *tu* ein anderer Titius untergeschoben wird, der arm ist und daher den Kredit nicht zurückzahlen kann. *Tu* und Titius teilen sich den von *ego* ausgezahlten Betrag, woraufhin *Ulpian* festhält, dass nicht nur Titius, sondern auch *tu* wegen *furtum* hafte, „quasi ope tua consilioque furtum factum sit“<sup>162</sup>.

<sup>157</sup> Einzelheiten bei *Lausberg*, Handbuch (Fn. 26), 543 (§ 1131). Zur Bedeutung der direkten Reden in Sullas *commentarii* vgl. *P. Scholz*, Sullas *commentarii*, in: *U. Eigler et al.* (Hg.), *Formen römischer Geschichtsschreibung von den Anfängen bis Livius* (2003), 172–195, 184 f.

<sup>158</sup> *Lausberg*, Handbuch (Fn. 26), 544 (§ 1133).

<sup>159</sup> Vgl. nur *Lausberg*, Handbuch (Fn. 26), 399 f. (§ 810).

<sup>160</sup> Vgl. *Quintilian*, *Institutio oratoria* 4,2,54; zu ihm *Lausberg*, Handbuch (Fn. 26), 181 (§ 324).

<sup>161</sup> Zur Interpretation vgl. *F. Haymann*, Grenzen zwischen Betrug und Diebstahl bei der Sachübergabe im römischen Recht, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 59/60 (1956), 1–45, 36 (allerdings mit zu weitreichender Textkritik); *G. MacCormack*, *Ope consilio furtum factum*, *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 51 (1983), 271–293, 290 m.w.N.

<sup>162</sup> Zu diesem Merkmal vgl. vor allem *MacCormack*, *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 51 (1983), 291.

Auf den ersten Blick hat die Schädigung des *ego* durch *tu* nichts mit dem Samendiebstahl in § 20 zu tun. Allerdings verwendet *Ulpian* genau das Verb, das er für die Unterschlebung des Hengstes bei den Stuten verwendet hat, auch für die Unterschlebung des untauglichen, weil armen Schuldners. Und auch die Begründung in § 21 erinnert an den in § 20 hervorgehobenen *animus furandi*: Entscheidend ist in beiden Fällen nicht mehr die *contrectatio*, sondern der Wille, dem anderen etwas wegzunehmen, wenngleich dieser aufgrund Irrtums (§ 21) oder aufgrund Unkenntnis (§ 20) hiergegen nicht einschreitet, sondern sogar selbst mitwirkt. Wenn diese Rekonstruktion des *ulpianischen* Gedankens zutrifft, ist mithin nicht § 20, sondern § 21 der problematische Fall, dessen Lösung einer besonderen Stütze durch einen einleuchtenden und authentischen Fall bedarf, weil der Geschädigte selbst, getäuscht, an der schädigenden Handlung beteiligt ist.

Erkennt man diese Verbindung zwischen beiden Fallgestaltungen an, so bedeutet dies, dass *Ulpian* die autobiographische Ausschmückung in Pal. 1042 dazu nutzt, für einen ganz anderen Fall ein Argument zu bilden. Mithin rechtfertigt *Ulpian*s persönliche und durch Details (Modestinus, Dalmatien) angereicherte Erfahrung eine tatbestandliche Erweiterung des *furtum*<sup>163</sup>, die auch für andere Fälle (Pal. 1043) Geltung beansprucht. Das autobiographische Element hat damit eine beweisende oder rechtfertigende Wirkung, verfolgt also Ziele, die auch als Merkmale anderer *commentarii* anerkannt sind<sup>164</sup>. Der Unterschied zu anderen *commentarii* liegt lediglich darin, dass der Bezugspunkt der autobiographischen Schilderung das Recht ist, der Berichterstatte(r) (*Ulpian*) die Rechtslage mithin nach seinen Vorstellungen und Erfahrungen anpasst. Das in diesem Vorgehen erkennbare Selbstbewusstsein *Ulpian*s entspricht freilich dem Selbstverständnis, welches Ediktslob und -tadel bereits offengelegt haben: *Ulpian* ist der Mittler zwischen Leser und Ediktstext; sein Maßstab ist nicht allein das Edikt, sondern eine höher-rangige *aequitas*.

## V. Ergebnis

Die Frage nach der Gattungsbeschreibung ist für *Ulpian*s *libri ad edictum* mithin so zu beantworten, dass die überkommene Beschreibung als lemmatischer Kommentar nicht befriedigt. Neue Perspektiven für die Erforschung der *ulpianischen* Kommentierung, insbesondere der Kommentarmethode, verspricht dagegen die Zuordnung der *libri ad edictum* zu den *commentarii* im Sinne der Amtsbücher. Durch diese Zuordnung ergibt sich eine Verbindung zwischen der Tätigkeit des Juristen im *consilium* und in der Kanzlei *a libellis* und seiner Schriftstellerei. Zu die-

<sup>163</sup> Zu den Veränderungen des *furtum* im Rahmen der *cognitio extra ordinem* vgl. Turpin, *Revue Internationale des droits de l'antiquité* 46 (1999), 567–569 m.w.N.

<sup>164</sup> Zu Sulla vgl. Scholz, *Sullas commentarii* (Fn. 157), 177, 185 f.; zu Frontin vgl. Peachin, *Frontinus* (Fn. 135), 33 f., 141 f.

ser Erklärung fügen sich nicht nur stilistische Eigenheiten, sondern auch die Tatsache, dass *Ulpian* unter dem Titel *libri ad edictum* nicht nur das Edikt, sondern verschiedene Rechtsquellen kommentiert und sich selbst gegenüber dem Edikt in den Vordergrund rückt. Letztlich trifft sich die hier vorgeschlagene Werkdeutung auch mit der unlängst von *Honoré* formulierten These<sup>165</sup>, *Ulpian's libri ad edictum* dienten der Verbreitung des römischen Rechts unter Reichsbewohnern, die durch die *Constitutio Antoniniana* zu Römern geworden seien. Gerade die Gattung der *commentarii* lässt Raum für eine eigenständige Bearbeitung des Stoffes und für die Lösung von den Vorgaben des Edikts. Das Edikt ist als Referenztext zwar Inspirationsquelle, Haupttext aber ist der Kommentar.

---

<sup>165</sup> Dazu auch *Liebs*, *Gnomon* 56 (1984), 443: „Der syrische Römer könnte dann freigestellt worden sein, damit er das neue Konzept eines einheitlichen Reichsbürgerrechts und Reichsrechts literarisch propagiert, d.h. aufzeigt, daß und wie es in den Rechtsalltag zu übersetzen ist“.

